

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Procédures civiles et commerciales

Mougenot, Dominique; Mignolet, Olivier

Published in:
Répertoire notarial

Publication date:
2012

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D & Mignolet, O 2012, Procédures civiles et commerciales: les actions en cessation. Dans *Répertoire notarial: tome II-Les biens, livre V*. Larcier , Bruxelles, p. 673-713.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE II

PROCÉDURES CIVILES ET COMMERCIALES

LES ACTIONS EN CESSATION

Olivier MIGNOLET

*Collaborateur scientifique à l'U.C.L.
Avocat au Barreau de Bruxelles
(Simmons & Simmons)*

Dominique MOUGENOT

*Juge au tribunal de commerce de Mons
Maître de Conférences à l'Université de Namur*

768. — Limite de l'objet de la présente étude.

En matière de droits intellectuels, plusieurs formes d'action peuvent être envisagées : action ordinaire (au fond), action en référé ou action « comme en référé ». Il nous semble que l'action ordinaire et l'action en référé ne présentent, sur le plan procédural, pas de caractéristiques à ce point particulières (1), lorsqu'elles s'appliquent aux droits intellectuels, qu'elles mériteraient de faire l'objet d'une section du présent chapitre.

Du reste, les mesures susceptibles d'être prises dans le cadre d'actions ordinaire ou en référé ont déjà été précisées lors de l'examen des différents droits. Par ailleurs, un traité du *Répertoire notarial* est consacré aux règles de compétence et de procédure applicables au référé (2). La présente étude se limitera dès lors à l'examen des actions « comme en référé », et plus particulièrement les « actions en cessation » qui peuvent être intentées par les titulaires de droits intellectuels (3).

769. — Remarque préliminaire.

Ces dernières années, les actions en cessation, dont l'efficacité n'est plus à démontrer, tendent à se multiplier. En 1994, déjà, la doctrine dressait le constat de la multiplication des domaines du droit auxquels s'ouvrent ces actions (4). À l'occasion d'un colloque qui s'est tenu à la fin de l'année 2003, Ch. DALCQ a recensé 41 procédures différentes (5). Nombre de nouvelles actions en cessation ont été créées depuis lors.

(1) On notera toutefois l'art. 50, al. 6, de l'Accord ADPIC, relatif aux mesures conservatoires, qui a déjà fait l'objet d'observations ci-avant dans le chap. I du présent livre, relatif à l'administration de la preuve (*supra*, n° 710 et s.), qui est également applicable aux mesures prises par le juge des référés ainsi que l'art. 9.5. de la Dir. 2004/48/CE du Parlement européen du 29 avril 2004 relative aux droits intellectuels (*supra*, n° 14) ; voy. également C. jud., art. 1369ter.

(2) *Rép. not.*, « Les référés » (P. MARCHAL), t. XIII, l. VII, éd. 1992.

(3) Comme l'expose très justement Andrée PUTTEMANS, ces actions, qui se déroulent « comme en référé » devant un président de tribunal, se distinguent des simples « demandes de cessation », que le tribunal, siégeant dans le cadre d'une procédure ordinaire doit prononcer lorsqu'il constate une atteinte à un droit intellectuel (A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, P. JADOUL et A. STROWEL dir., Bruxelles, Larcier, 2007, p. 123, n° 9, note 34).

(4) Sur l'absence d'unification des procédures « comme en référé », voy. notamment J. van COMPERNOLLE, « La rançon d'un succès : le développement des procédures 'comme en référé'. Conclusions générales », in *Le développement des procédures comme en référé*, J. van COMPERNOLLE et M. STORME éd., CIDJ, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 209 et s. ; F. ERDMAN et G. de LEVAL, *Dialogues justices*, rapport publié à la demande de Madame Laurette ONKELINKX, ministre de la Justice (disponible sur le site www.moniteur.be), juillet 2004, pp. 142-143.

(5) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, pp. 145 et s. Plus récemment, voy. Ch. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du 'comme en référé' : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, J.-Fr. van DROOGENBROECK coord., Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 7 et s.

Parmi les actions en cessation existant actuellement, nous avons notamment relevé (dans l'ordre chronologique) les actions suivantes qui nous paraissent intéresser particulièrement les titulaires de droits intellectuels(1) :

- L'action en cessation commerciale, prévue initialement à l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur (ci-après « LPC »). La LPC a été remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après « LPMC »)(2), ainsi que par la loi du 6 avril 2010 concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après « Loi de Procédure ») ; C'est désormais l'article 2 de la Loi de Procédure qui reprend les règles qui étaient antérieurement énoncées à l'article 95 LPC(3) ;
- L'action prévue par l'article 87 de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (ci-après « LDA ») (*supra*, n° 330 — voy. égal. L. 30 juin 1994 transposant en droit belge la Directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *supra*, n° 339) ;
- L'action prévue par l'article 12*sexies* de la loi du 10 août 1998 transposant en droit belge la Directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (ci-après « LBD ») (*supra*, n° 387) ;
- L'action prévue par les articles 4 et suivants de la loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnels relatifs aux services de la société d'information(4) ;
- L'action prévue par les articles 4 et suivants de la loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine (*supra*, n° 201)(5) ;
- L'action en cessation prévue à l'article 3 de la Loi de Procédure (ci-après « l'action en cessation relative aux autres droits intellectuels »), qui permet de faire cesser toutes atteintes aux droits intellectuels autres que le droit d'auteur, les droits voisins et les droits des producteurs de base de données (pour lesquels une protection efficace est déjà offerte par les articles 87 LDA et 12*sexies* LBD), ce qui vise assurément : les brevets, les certificats complémentaires de protection, les droits d'obtention végétale, les marques, les dessins et modèles, les appellations d'origine et les indications géographiques et la topographie des semi-conducteurs ; Il est par contre contesté que cette action puisse être utilisée pour faire cesser une atteinte à un nom commercial ou à une enseigne, qui ne sont pas des droits intellectuels visés par les lois des 9 et 10 mai 2007(6).

Malgré les particularités que chacune des procédures précitées peuvent présenter(7), il a paru intéressant de les étudier parallèlement, plutôt que l'une après l'autre, afin de mieux faire ressortir leurs caractéristiques communes et leurs divergences et d'éviter d'inutiles répétitions. L'étude

(1) Nous n'étudierons pas ici l'art. 87*bis* de la LDA qui, bien qu'étant une action « comme en référé » ne vise pas au sens strict à la cessation d'un acte, mais vise plutôt à adresser certaines injonctions positive aux ayants droit.

(2) *Mon. b.*, 12 avril 2010.

(3) *Mon. b.*, 12 avril 2010.

(4) *Mon. b.*, 26 mai 2003.

(5) Voy. à ce sujet, A. CRUQUENAIRE, « La loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine : et la montagne accoucha d'une souris ... », *J.T.*, 2004, pp. 545 et s.

(6) A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, P. JADOUL et A. STROWEL dir., Bruxelles, Larcier, 2007, n° 26, p. 138 et A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 131.

(7) G. CLOSSET-MARCHAL, « Éléments communs aux procédures 'comme en référé' », in *Le développement des procédures comme en référé*, J. van COMPERNOLLE et M. STORME éd., CIDJ, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 17 et s. ; J. van COMPERNOLLE, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 207 et s.

ci-après portera principalement sur l'article 87 de la LDA et sur l'article 3 de la Loi de Procédure, ainsi que, dans une moindre mesure, sur l'action en cessation commerciale prévue à l'article 2 de la Loi de Procédure.

SECTION I

Demande de cessation des atteintes aux droits intellectuels dans le cadre la LPC (actuellement LPMC et Loi de Procédure) : évolutions jurisprudentielles et doctrinales

770. — Position historique de la question.

L'A.R. n° 55 du 23 décembre 1934 protégeant les producteurs, commerçants et consommateurs contre certains procédés tendant à fausser la concurrence fut la première réglementation belge prévoyant le recours à une action en cessation. Il limitait l'application de cette action à la répression de certains comportements particuliers, susceptibles de vicier les relations commerciales (1).

Lorsque des actes de concurrence déloyale accompagnaient une atteinte à un droit intellectuel, ces actes pouvaient (et peuvent encore) faire l'objet de l'action en cessation prévue par cette disposition (2). Toute autre était la question de la sanction, par le recours à cette action, de l'atteinte au droit intellectuel lui-même.

771. — La situation antérieure à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 janvier 2002.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation *Ca va seul c/ Sidol* du 16 mars 1939 (3), la jurisprudence avait généralement interdit le recours à l'action en cessation fondée sur l'A.R. n° 55 précité du 23 décembre 1934 pour sanctionner un acte de contrefaçon.

Malgré les nombreuses critiques doctrinales qui se sont élevées contre la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, le législateur avait consacré dans la LPC, en 1971 puis en 1991, le principe de l'exclusion du recours à l'action en concurrence déloyale pour certains titulaires de droits intellectuels invoquant un acte de contrefaçon. En effet, en vertu de l'article 56 de la loi sur les pratiques du commerce de 1971, l'action en cessation commerciale ne s'appliquait pas « aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les brevets d'invention, les marques de produits ou de services (4), les dessins ou modèles et le droit d'auteur et les droits voisins ». Cette exclusion légale avait été confirmée lors de la révision de la loi sur les pratiques du commerce en 1991, dans la version originale de l'article 96 (anc.) de la LPC.

Au fil du temps, la Cour de cassation avait cependant limité les conséquences d'une application trop stricte de cette exclusion (5).

◇ Dans un arrêt du 3 novembre 1989, elle avait ainsi distingué, en matière de marques, les actes de contrefaçon au sens strict du terme, que la Cour identifiait aux actes visés à l'article 13, A, 1 ancien (avant les modifications

(1) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, op. cit., pp. 505 à 509 ; G. CLOSSET-MARCHAL, op. cit., in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 19.

(2) V. VANOVERMEIRE, « Cumul de différents régimes de protection d'une création. Interférences entre droits intellectuels et droit de la concurrence déloyale », *Ing.-cons.*, 2001, p. 193 ; J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », in *Be-ginselen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. II, *Mededingingsrecht*, 2^e éd., Malines, Story-scientia/Kluwer, 2004, p. 73, n° 79, et p. 75, n° 82. La distinction est cependant parfois difficile à établir entre l'atteinte au droit intellectuel et ses effets, et l'acte d'accompagnement ayant un caractère distinct qui, seul, ferait l'objet d'une action en cessation commerciale.

(3) *Pas.*, 1939, I, p. 150 ; *Ing.-cons.*, 1939, p. 55, concl. av. gén. L. CORNIL.

(4) Une exception était faite à l'art. 96, al. 2 (ancien) LPC pour les marques de services utilisées sur le territoire Benelux à la date d'entrée en vigueur du Protocole du 10 nov. 1983 portant modification de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits lorsque la loi uniforme Benelux sur les marques ne permet pas d'invoquer les dispositions du droit des marques.

(5) Tout en répétant le principe de l'exclusion de l'action en cessation pour sanctionner un acte de contrefaçon. Voy. en matière de droit d'auteur, Cass., 19 mars 1998, *A & M*, 1998, p. 229 et note B. DAUWE ; *Arr. Cass.*, 1998, p. 345 ; *R.D.C.*, 1998, p. 339.

de 1992) de la LBM (à savoir « tout emploi qui serait fait de la marque ou d'un signe ressemblant pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée ou produit similaire »), des actes qui « constituent un emploi illicite de la marque » sans constituer des actes de contrefaçon, qui, selon la Cour, étaient les actes visés à l'article 13, A, 2 ancien de la LBM (à savoir « tout autre emploi qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait de la marque ou d'un signe ressemblant, en des conditions susceptibles de porter un préjudice au titulaire de marque ») (Cass., 3 nov. 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 272; *R.D.C.*, 1990, p. 216).

Seuls les actes visés à l'article 13, A, 1 ancien, de la LBM étaient donc, selon la Cour, exclus de l'action en cessation de la LPC.

Suite à cet arrêt, le bâtonnier BRAUN avait identifié plusieurs hypothèses dans lesquelles celui qui se prévalait d'un signe pouvait recourir à l'action en cessation, à savoir lorsque l'action « ne tendait pas à protéger la marque dans sa fonction d'indication de provenance du produit ou de 'distinctivité' par rapport à un produit identique ou similaire » (1), ce qui concernait les hypothèses suivantes :

- lorsque le signe concerné est invoqué à titre de dénomination sociale, nom commercial ou enseigne ;
- lorsque l'on a affaire à la catégorie de signes (conditionnements et autres formes de présentation des produits) qui ne sont pas suffisamment distinctifs en eux-mêmes pour faire l'objet d'un dépôt de marque, mais qu'il est interdit de reproduire si la reproduction entraîne une confusion entre les produits ;
- toute atteinte à une marque déposée qui ne constituerait pas un acte de contrefaçon (2).

Depuis les modifications de 1992, on considérait généralement que l'article 13, A, 1, *a* et *b*, LBM (actuel art. 2.20, al. 1, *a* et *b*, Conv. Benelux 25 févr. 2005 — CBPI) reprenait en substance les actes visés à l'ancien article 13, A, 1, alors que l'article 13, A, 1, *c* et *d*, LBM (actuel art. 2.20, al. 1, *c* et *d*, Conv. Benelux 25 févr. 2005) reprenait les actes visés à l'ancien article 13, A, 2 (3).

Dans une thèse remarquée (4), A. PUTTEMANS a développé et articulé les critiques émises par la doctrine à l'encontre de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1939 et de ses conséquences, et en a conclu que l'impossibilité pour les titulaires de droits intellectuels de recourir à l'action en cessation de la LPC pour sanctionner un acte de contrefaçon, lorsqu'il constituait simultanément un acte de concurrence déloyale, ne se justifiait pas.

Sans vouloir trahir les nuances de sa pensée, nous relèverons de manière extrêmement synthétique que, selon A. PUTTEMANS, le « grand schisme » opéré par la jurisprudence entre l'action en concurrence déloyale et l'action en cessation provenait notamment (A. PUTTEMANS, « Action en cessation, Cour d'arbitrage et droits intellectuels : d'où venons-nous, où en sommes-nous, où allons-nous ? », *R.D.C.*, 2002, pp. 812 à 814) :

- d'une mauvaise appréciation des positions jurisprudentielles et doctrinales sur lesquelles il s'appuyait ;
- d'une confusion de la théorie de l'effet réflexe (qui définit les limites posées à la protection d'une création intellectuelle ou d'un signe distinctif, empêchant que celui-ci ne bénéficie, en dehors des conditions prévues par une législation spécifique, d'une protection équivalente à celle prévue par cette législation) avec celle du cumul des actions (qui concerne les différentes voies judiciaires auxquelles peut recourir le titulaire d'un droit intellectuel pour protéger son droit) ;
- d'une application erronée de l'adage *specialia generalibus derogant*.

(1) A. BRAUN, *Précis des marques*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 1995, p. 498, n° 563.

(2) Voy. A. BRAUN, *Précis des marques*, 3^e éd., *op. cit.*, pp. 499 et 500, n° 564 et la définition qui est donnée de l'acte de contrefaçon.

(3) Voy. néanmoins toutes les nuances apportées par A. BRAUN (« La nouvelle loi Benelux sur les Marques. Ce qui va changer. Ce qui doit demeurer », *R.D.C.*, 1993, pp. 622 et s.), A. PUTTEMANS (« Le nouveau droit des marques. Une équation incertaine : 13A2 = 13 A1 (c + d) ? », note sous Bruxelles, 19 janv. 1996, *R.D.C.*, 1997, pp. 26 et s.), et J. STUYCK (« A. Handelspraktijken », *op. cit.*, pp. 81 et 82, n° 91). En ce qui concerne les nouvelles modifications apportées à l'art. 13 LBM par la loi belge du 24 déc. 2002, approuvant le protocole modificatif de la LBM du 11 déc. 2001, voy. E. CORNU, « La nouvelle loi uniforme Benelux : quels changements en perspective ? », *R.D.C.*, 2004, pp. 38 et s., spéc. pp. 45 à 47.

(4) A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

772. — L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 janvier 2002

a) Exposé de la solution retenue.

Par un arrêt du 9 janvier 2002, la Cour d'arbitrage semblait avoir consacré la thèse de A. PUTTEMANS et avoir ouvert le recours à l'action en cessation aux titulaires de marques (1).

Dans l'affaire concernée, un titulaire de marque, qui invoquait la protection de l'article 13, A, 1, a ou b, de la LBM (art. 13, A, 1 anc.), avait introduit une action en cessation.

Le président du tribunal de commerce de Bruges constata que, selon une doctrine et une jurisprudence quasi unanimes, l'article 96 (anc.) de la LPC empêchait au demandeur de recourir à l'action en cessation de la LPC en vue d'entendre sanctionner un acte de contrefaçon de marque (acte en principe visé aux art. 13, A, 1, a et b, LBM), alors que ce même demandeur aurait pu recourir à cette action en vue d'entendre sanctionner une autre forme d'atteinte à la marque (à savoir les infractions visées aux articles 13, A, 1, c et d, LBM). Il demanda alors à la Cour d'arbitrage si l'article 96 (anc.) de la LPC ne violait pas, par ce fait, les articles 10 et 11 de la Constitution.

Emboîtant le pas à l'interprétation donnée par le président du tribunal de commerce de Bruges, la Cour d'arbitrage avait très lucidement apprécié la constitutionnalité de l'article 96 (anc.) de la LPC au regard de la portée qui lui était donnée par une jurisprudence très largement majoritaire depuis plus de 25 ans (2). La Cour n'a donc pas remis en cause l'interprétation selon laquelle cet article excluait la possibilité pour un titulaire de marques de recourir à l'article 95 (anc.) de la LPC en vue de faire sanctionner un acte de contrefaçon de marque (LBM, art. 13, A, 1, a et b — actuel art. 2.20, al. 1, a et b, Conv. Benelux, 25 févr. 2005), mais laissait intacte la possibilité d'introduire une action en cessation sur le fondement de l'article 95 de la LPC pour d'autres formes d'atteintes à la marque (LBM, art. 13, A, 1, c et d — actuel art. 2.20, al. 1, c et d, Conv. Benelux, 25 févr. 2005).

Comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage (pt B.2.), « les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée ».

Selon la Cour, dans la lecture qui devait être faite de l'article 96 (anc.) de la LPC, il existait bien une discrimination entre les titulaires de marques et cette discrimination reposait sur un critère objectif (pt B.5. de l'arrêt), à savoir le type d'atteinte à la marque qui est invoqué (contrefaçon ou autre forme d'infraction à la marque).

Poursuivant son raisonnement, la Cour estima toutefois (pt B.6.1) que le critère de distinction retenu, même fondé sur un critère objectif (le type d'atteinte à la marque), n'était pas « pertinent au regard du but poursuivi par le législateur ».

La Cour indiqua qu'il lui semblait que la distinction créée s'écarterait même de l'objectif poursuivi par le législateur. Elle fondait ce constat sur les travaux préparatoires de la LPC, sur le contenu de l'article 13, A, 1, de la LBM (qui ne paraissait pas procéder à une discrimination au niveau de la protection qui doit être réservée au titulaire de marque selon le type d'atteinte invoqué, celui-ci pouvant « s'opposer à chacune des quatre atteintes à la marque énumérées » visées à l'art. 13, A, 1, a à d), ainsi que sur les difficultés que rencontraient les juges pour distinguer effectivement à quel type d'atteinte à la marque ils étaient confrontés.

(1) C. arb., 9 janv. 2002, arrêt n° 2/2002, *Mon. b.*, 19 mars 2002, p. 11503; *J.T.*, 2002, p. 259 et obs. A. PUTTEMANS, p. 253; *R.D.C.*, 2002, p. 842; *A & M.*, 2002, p. 339, note T. DE HAAN; *Ing.-cons.*, 2001, p. 584, note T. DE HAAN; *Arr. C.A.*, 2002, p. 7; *A.J.T.*, 2001-2002, p. 806, note P. DE VROEDE; *Bull. B.M.M.*, 2002, p. 97, note X. VERMANDELE; *Cah. jur.*, 2002, p. 2, note M. CANIVET et I. GOES; *I.R./D.I.*, 2002, p. 183, note T. HEREMANS et K. ONGENA; *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 674; *R.W.*, 2001-2002, p. 1529.

(2) J. van COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? À propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, pp. 301 et 302, qui suggèrent que chaque fois que l'interprétation d'une norme est stabilisée dans une jurisprudence consolidée, en manière telle que la norme est comprise, en pratique, dans le sens que lui attribue cette jurisprudence, il est sage que la Cour d'arbitrage évalue la constitutionnalité de cette norme au regard de l'interprétation donnée par cette jurisprudence.

La Cour poursuivit et rappella qu'au contraire des atteintes visées aux articles 13, A, 1, c et d (actuel art. 2.20, al. 1, c et d, Conv. Benelux, 25 févr. 2005), ou des « actes d'accompagnement », pour lesquels l'action en cessation est possible, l'article 96 (anc.) de la LPC empêchait que les actes de contrefaçon visés à l'article 13, A, 1, a et b (actuel art. 2.20, al. 1, a et b, Conv. Benelux, 25 févr. 2005), fassent l'objet d'une telle action, alors qu'il s'agissait par définition d'« emplois illicites de la marque » constituant un acte de concurrence déloyale.

Selon la Cour, il était « par conséquent excessif de ne pas autoriser (...) l'utilisation de cette voie de droit efficace » qu'est l'action en cessation pour sanctionner un acte de contrefaçon de marque, et la Cour de rappeler que cette action « comme en référé » présente l'avantage que l'urgence est présumée et que la décision rendue par le président est revêtue de l'autorité de chose jugée (pt B.6.2.).

La Cour conclut de tout ce qui précède que l'article 96 (anc.) de la LPC violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il disposait que l'article 95 (anc.) de la LPC ne s'appliquait pas « aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur [...] les marques de produits ou de service ».

773. — b) Portée et conséquences de l'arrêt du 9 janvier 2002.

1° De nombreux auteurs se sont réjouis des nouvelles perspectives offertes par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 janvier 2002, estimant que cet arrêt ouvrait l'action en cessation à tous les titulaires de marques (1).

Ils relevaient à cet égard que, sans s'imposer aux autres magistrats que celui qui avait posé la question préjudicielle, l'arrêt revêtait une certaine autorité « de la chose interprétée » (« renforcée ») qui obligeait les juges saisis d'une cause similaire à se plier à l'interprétation de la Cour ou à poser une nouvelle question préjudicielle (2).

2° D'autres auteurs étaient d'un avis contraire.

Il avait ainsi été soutenu que l'arrêt de la Cour d'arbitrage dépendait essentiellement de la manière dont la question avait été posée, la Cour aurait tout aussi bien pu considérer que, si tous les titulaires de marque sans exception s'étaient vus retirer le bénéfice de l'action en cessation, il n'y aurait pas davantage de discrimination que s'ils se l'étaient tous vu attribuer (3).

Un jugement du président du tribunal de commerce d'Anvers était allé plus loin encore, décidant que, dans l'attente d'une modification législative, il y avait lieu d'appliquer strictement l'article 96 (ancien) de la LPC malgré l'arrêt de la Cour d'arbitrage (4).

(1) Voy. entre autres, T. DE HAAN, « L'action en cessation s'ouvre au droit des marques », note sous C. arb., 9 janv. 2002, *Ing.-cons.*, 2001, pp. 587 et s.; *op. cit.* à citer, *R.D.C.*, 2002, p. 812.

(2) T. DE HAAN, *op. cit.*, *Ing.-cons.*, 2001, pp. 591-593 et réf. citées. Pour des décisions plus récentes admettant que des titulaires de marques recourent à l'action en cessation de la LPC pour toutes formes d'atteinte à la marque, voy. notamment Comm. Nivelles (cess.), 9 mars 2005, *I.R./D.I.*, 2005, p. 322; Gand, 13 déc. 2004, *Ing.-cons.*, 2005, p. 130; *I.R./D.I.*, 2005, p. 331; Comm. Mons (cess.), 9 nov. 2004, *Ing.-cons.*, 2004, p. 465; *J.T.*, 2005, p. 152; Bruxelles, 23 nov. 2004, *Ing.-cons.*, 2004, pp. 450 et 579 (errata); Anvers, 10 nov. 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 1008; *Bull. B.M.M.*, 2005, p. 47; Bruxelles, 23 sept. 2003, *Ing.-cons.*, 2003, p. 474 (marque communautaire); Bruxelles, 16 sept. 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 1000 et note A. PUTTEMANS; Bruxelles, 3 mai 2002, *Ing.-cons.*, 2002, p. 184; *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 435, note A. PUTTEMANS; Comm. Louvain (cess.), 4 nov. 2003, *Ing.-cons.*, 2003, p. 305 et jurispr. inédite citée par A. PUTTEMANS, « Les droits intellectuels en action(s) », in *Les droits intellectuels : développements récents*, P. JADOUL et A. STROWEL éd., Bruxelles, Larcier, 2004, p. 27, n° 27, note 67.

(3) L. VAN BUNNEN, « Les conséquences possibles de l'arrêt de la Cour d'arbitrage relatif à l'article 96 de la loi sur les pratiques du commerce », *R.D.C.*, 2002, pp. 227 à 230; voy. égal. les réflexions de J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, p. 72, n° 78.

(4) Comm. Anvers (cess.), 20 juin 2002, *R.D.C.*, 2002, p. 848, note. Voy. égal., continuant d'appliquer strictement l'art. 96 de la LPC après que l'arrêt de la Cour d'arbitrage ait été prononcé, Gand, 13 oct. 2003, *Nfw*, 2004, p. 90, note J. DEENE; *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 81, note H. DE BAUW. Dans la mesure où ces décisions ne suivaient pas l'enseignement de la Cour, elles auraient dû à tout le moins poser une nouvelle question préjudicielle (A. PUTTEMANS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2002, p. 816, n° 13).

3° Même les auteurs qui approuvaient l'arrêt de la Cour d'arbitrage reconnaissaient que celui-ci faisait naître de nombreuses questions.

Tout d'abord, n'ayant qu'une autorité « de chose interprétée » (certes « renforcée »), l'arrêt laissait inchangé le texte de l'article 96 (anc.) de la LPC, ce qui, comme indiqué ci-dessus, permettait à certains de donner une interprétation alternative.

De manière plus fondamentale, la question se posait de la possibilité pratique d'ouvrir l'action en cessation au droit des marques.

Comme exposé ci-après (*infra*, n° 787), le président est, dans l'intérêt de l'efficacité de l'action en cessation, limité par les compétences spécifiques que la loi lui réserve. En matière de pratiques du commerce, cette compétence se limitait principalement à constater l'existence d'une violation de la LPMC (anciennement LPC) et à prononcer un ordre de cessation.

Il semblait donc que le président du tribunal de commerce statuant en cessation était incompétent pour prononcer la nullité d'une marque, ce qui compliquait singulièrement sa tâche lorsque le défendeur à l'action entendait mettre en cause la validité de cette marque (sur cette question, voy. *infra*, n° 787).

En outre, l'ouverture de l'action en cessation à toute forme d'atteinte à la marque créait un risque de contradiction entre une décision prononcée en Belgique sur le fondement de la LPC pour cause de concurrence déloyale (décision en principe limitée au territoire belge) et une décision prononcée aux Pays-Bas ou au Grand-Duché de Luxembourg en matière d'atteinte à la marque, sur le fondement de la LBM (ou, depuis le 1^{er} sept. 2006, de la Conv. Benelux du 25 févr. 2005 en matière de propriété intellectuelle — CBPI) (décision qui s'étend en principe à tout le territoire Benelux) (1).

Enfin, il fallait être attentif au fait qu'en vertu de l'article 2.19 de la Convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle (anc. art. 12 de la LBM), « à l'exception du titulaire d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6*bis* de la Convention d'Union de Paris, nul ne peut, quelle que soit la nature de l'action introduite, revendiquer en justice un signe considéré comme marque, sauf s'il peut faire valoir l'enregistrement de la marque qu'il a déposée ».

L'irrecevabilité tirée d'une absence d'enregistrement peut être soulevée d'office par le juge, mais celle-ci pourrait être couverte par l'enregistrement de la marque en cours d'instance. Une action en concurrence déloyale qui serait également fondée sur le droit des marques ne pourra donc pallier l'absence d'enregistrement de cette marque (2).

774. — c) Extension des solutions prônées par l'arrêt à d'autres droits intellectuels.

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 janvier 2002 ne se prononçait qu'à l'égard des marques, et ne réglait aucunement le sort des autres droits intellectuels visés à l'article 96 (anc.) de la LPC. Les avis des auteurs divergeaient par conséquent quant à la possibilité d'étendre la solution retenue par cet arrêt aux autres droits intellectuels visés à l'article 96 (anc.) de la LPC (3).

C'est finalement la thèse « extensive » qui l'a emporté car la Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle a jugé, en juin 2007, que l'article 96 (anc.) de la LPC, « avant sa modification par l'article 9 de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut l'action visée à l'article 95 de la même loi pour l'utilisation de dessins et modèles visée à l'article 3.16 de la Convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle » (cette violation

(1) E. CORNU et G. SORREAUX, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection des consommateurs et le respect des droits intellectuels », in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, pp. 134 et 135.

(2) *Ibidem*, p. 130 et jurispr. citée.

(3) Comp. notamment la position d'A. PUTTEMANS (*op. cit.*, *R.D.C.*, 2002, pp. 816 et 817), qui prônait une très large extension du champ d'application de l'action en cessation de la LPC à tous les titulaires de droits intellectuels et celle de Th. DE MEESE, obs. sous C. arb., 9 janv. 2002, arrêt n° 2/2002, *R.D.C.*, 2002, pp. 330 et 331, qui estimait que la solution prônée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne saurait être étendue à d'autres droits intellectuels que les marques.

ayant cessé, selon la Cour, avec l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle)(1).

SECTION II

Les actions en cessation visant spécifiquement à lutter contre une atteinte à un droit de propriété intellectuelle

775. — L'article 87 de la LDA(2) et l'article 12sexies de la LBD.

L'article 87 de la LDA autorise le président du tribunal de première instance ou le président du tribunal de commerce, siégeant « comme en référé », à statuer sur une demande de cessation d'une atteinte(3) au droit d'auteur ou à un droit voisin. L'article 12sexies de la LBD prévoit une disposition similaire en cas d'atteinte au droit d'un producteur de base de données.

Il s'agit des plus anciennes actions en cessation relatives aux droits de propriété intellectuelle. Elle sont antérieures à l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage du 9 août 2002.

L'article 87 de la LDA permet notamment de sanctionner « toute atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin » quelle qu'en soit la nature(4), que cette atteinte soit relative à des droits patrimoniaux ou à des droits moraux (peu importe que cette atteinte soit ou non liée à la violation d'un contrat, cfr. *infra*, n° 811)(5). Comme l'indique B. MICHAUX, il semble par ailleurs que l'action en cessation visée à l'article 87 de la LDA puisse être mise en œuvre pour faire cesser des actes de contournements de mesures techniques, ainsi que des actes de commercialisation de produits ou de services qui permettent ou facilitent ce contournement (actes visés à l'art. 7, § 1^{er} de la LDA)(6).

776. — L'action en cessation relative aux « autres droits intellectuels ».

Cette action en cessation relative « aux autres droits intellectuels » a été créée à l'occasion d'une modification de l'article 96 (anc.) de la LPC par la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle(7).

Cette modification législative est intervenue notamment afin de remédier aux incertitudes découlant de l'arrêt de la Cour d'arbitrage précité du 9 janvier 2002(8), ce qui a permis de renforcer, conformément à ce qu'impose la Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au respect des droits de propriété intellectuelle »(9) (ci-après la « Directive 2004/48 »), l'arsenal procédural dont peuvent se prévaloir les titulaires de droits de propriété intellectuelle. L'optique choisie fut donc d'ouvrir largement la voie de l'action en cessation (dont la Cour d'arbitrage avait reconnu l'utilité et la très grande efficacité au regard des autres procédures existantes) à tous les droits intellectuels, plutôt que d'envisager la protec-

(1) C. const., 27 juin 2007, arrêt n° 97/2007, *Mon. b.*, 2 août 2007, p. 40810.

(2) On notera que la Cour d'appel de Bruxelles a décidé de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne, en ce qui concerne la compatibilité de l'art. 87 de la LDA avec la législation européenne (Bruxelles, 9^e ch., 28 janv. 2010, *A & M*, 2010, p. 176).

(3) En ce qui concerne la notion « d'atteinte » susceptible d'être sanctionnée dans le cadre de l'art. 87 de la LDA, on renvoie à l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 18 juin 2010 (Cass., 1^{re} ch., 18 juin 2010, *A & M*, 2010, p. 323) et, surtout, au commentaire critique tout en nuance et très documenté de B. MICHAUX et D. VOORHOOF sous cet arrêt (« L'action en cessation vise toute atteinte au droit d'auteur — Qu'est-ce à dire ? », *A & M*, 2010, pp. 330 à 336).

(4) Pour un examen détaillé, voy. l'excellente étude de B. MICHAUX, « Article 87 », in *Hommage à Jean Corbet, La loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, F. BRISON et H. VANHEES éd., 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 484 à 486.

(5) B. MICHAUX, « Article 87 », *op. cit.*, p. 484.

(6) B. MICHAUX (« Article 87 », *op. cit.*, p. 485), qui relève que l'action en cessation permet également de faire cesser les infractions visées à l'art. 79ter de la LDA.

(7) *Mon. b.*, 10 mai 2007 ; *err. Mon. b.*, 14 mai 2007.

(8) A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 129 et s.

(9) *J.O.U.E.*, L 157 du 30 avril 2004 ; rectificatif : *J.O.U.E.*, L 195 du 2 juin 2004.

tion des droits intellectuels par le biais de l'action en cessation commerciale visée à l'article 95 de la LPC (actuellement art. 2 de la Loi de Procédure), ce qui aurait nécessité à chaque fois la preuve d'une violation d'une disposition de la LPC (actuellement LPMC). Cette nouvelle forme d'action en cessation, qui permet de faire cesser toute atteinte au droit intellectuel concerné, évite d'inutiles confusions puisque « l'autonomie de l'action en cessation d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle se trouve ainsi consacrée par rapport à la qualification d'acte contraire aux usages en matière commerciale » (1).

Suite à l'adoption, en avril 2010, de la LPMC et de la Loi de Procédure, l'action en cessation relative « aux autres de droits intellectuels » est désormais prévue à l'article 3 de la Loi de Procédure.

Sont exclus du champ d'application de l'article 3 de la Loi de Procédure :

- a) les droits d'auteur et droits voisins, dans la mesure où, comme exposé préalablement (*supra*, n° 775), la LDA (art. 87) prévoit déjà une action spécifique pour faire cesser toute atteinte à ces droits (la formulation de l'art. 87 LDA a d'ailleurs été « alignée » sur celle de l'art. 3 de la Loi de Procédure lors de l'adoption de cette dernière disposition) (2).
- b) les droits du créateur d'une base de données, parce que la LBD instaure également une action en cessation distincte ;
- c) d'autres droits, tels que le nom de commerce ou l'enseigne, qui ne sont pas mentionnés dans les lois des 9 et 10 mai 2007 (3).

777. — Possible cumul d'une action en cessation commerciale et d'une action en cessation pour atteinte à un droit intellectuel.

Comme l'a parfaitement résumé A. PUTTEMANS, « la loi du 10 mai 2007 [relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle] a mis fin, à compter du 1^{er} novembre 2007, à l'interdiction du cumul des actions en contrefaçon et en concurrence déloyale [...] » (4). Les actions visant à faire cesser une atteinte à un droit intellectuel peuvent en effet se cumuler avec une action en cessation commerciale visée à l'article 2 de la Loi de Procédure (ou avec l'action en cessation prévue à l'art. 18 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative) si, outre une atteinte à un droit intellectuel, une atteinte aux dispositions de la LPMC (ou à la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative) peut être démontrée (LBD, art. 12*sexies*, § 2 ; LDA, art. 87, § 2 ; Loi de Procédure, art. 3, § 2 — voy. égal. *infra*, n° 793).

SECTION III

Nature des actions en cessation examinées

778. — Contentieux objectif ou subjectif (5).

L'objectif de toute action en cessation est d'abord de permettre qu'un individu, préjudicié par un acte déterminé, puisse demander que le président statuant « comme en référé » enjoigne à

(1) E. CORNU et G. SORREAU, *op. cit.*, in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 142. Sur l'influence de la Directive 2004/48/CE sur l'action en cessation pour atteinte à un droit intellectuel, voy. M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, « Marktpraktijken en intellectuele rechten », in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 70 et s.

(2) M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, *op. cit.*, p. 73, n° 11.

(3) A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, P. JADOUL et A. STROWEL dir., Bruxelles, Larcier, 2007, p. 138, n° 26 et « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 131.

(4) A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 140, n° 34.

(5) Sur cette question, J. van COMPERNOLLE, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 209 et s.

l'auteur de cet acte d'y mettre fin. En principe, la démonstration d'un simple risque de préjudice suffit (1).

Mais, alors que l'action en cessation prévue à l'article 87 de la LDA (relative au droit d'auteur et au droit voisin) et celle prévue à l'article 3 de la Loi de Procédure (relative aux « autres droits intellectuels ») s'axent essentiellement sur une protection subjective, réservant l'action en cessation à des personnes susceptibles d'établir la preuve d'un préjudice, d'autres actions en cessation, comme l'action en cessation commerciale prévue à l'article 2 de la Loi de Procédure, dérogeant expressément et de manière conséquente aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, encourageant également des demandes de cessation visant à protéger des intérêts collectifs, en ouvrant le droit d'action à des autorités administratives, au parquet, à des groupements professionnels ou à des associations de consommateurs. En ce sens, l'action en cessation commerciale tend à se rapprocher d'un contentieux objectif qui viserait à « assurer le bon fonctionnement du marché et la protection du consommateur » et à « lutter contre certaines formes de délinquance économique » (2).

779. — L'urgence est présumée.

Dans le cadre d'une action en cessation, le demandeur ne doit pas établir l'urgence (3), qui est présumée de manière irréfragable pour les besoins de la procédure.

Cela implique notamment que le demandeur ne peut en principe pas se voir opposer qu'il aurait tardé à agir (4).

780. — Le président rend un jugement « au fond », définitif, revêtu de l'autorité de chose jugée.

Un jugement définitif. — Sauf les mesures qu'il prendrait à l'occasion d'un jugement avant dire droit, en vue d'aménager provisoirement la situation des parties ou d'ordonner des mesures d'instructions (*infra*), le président statuant « comme en référé » dans le cadre d'une action en cessation prononce une décision définitive au sens de l'article 19, alinéa 1, du Code judiciaire (5).

Une action en cessation aboutit au prononcé d'un jugement au fond (6), ce qui la distingue de l'action en référé, qui n'aboutit qu'au prononcé d'une décision provisoire.

Un jugement revêtu de l'autorité de chose jugée. — Le jugement prononcé par le juge de cessation est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Cette autorité dépasse l'autorité de chose jugée conférée à une décision « classique » du juge du fond (C. jud., art. 24) car, en ce qu'elle établit l'existence ou non d'une violation du droit intellectuel concerné (ou une violation de la LPMC), elle s'impose en principe au juge répressif, l'adage le « criminel tient le civil en état » étant ici renversé.

Le président peut, en effet, se prononcer sur l'action en cessation alors même qu'une action pénale serait en cours. Par contre, le juge répressif doit s'abstenir de statuer, dès qu'une action en

(1) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 184 et jurispr. citée.

(2) *Ibidem*, p. 168.

(3) *Ibidem*, p. 183; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 504, n° 627.

(4) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », *op. cit.*, p. 183. Voy. cependant A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, feuillets mobiles, n° 38.30 et s., qui indiquent à juste titre que dans des circonstances particulières, il n'est pas exclu qu'une action tardive constitue un abus ou reflète l'absence d'intérêt à agir du demandeur. Par ailleurs, il convient de tenir compte des nouveaux délais de prescription de certaines actions, voy. *infra*, n° 805.

(5) J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Droit judiciaire privé — Examen de jurisprudence (1985-1996) », *R.C.J.B.*, 1997, p. 531 et nombr. déc. citées en matière de pratique du commerce.

(6) Concernant l'action en cessation fondée sur l'art. 87 de la LDA, voy. à cet égard, à propos du principe et de ses conséquences, Cass., 3 oct. 2008, *Pas.*, 2008, p. 2127. Par ailleurs, la qualification donnée par le président dans une procédure « comme en référé » est indifférente. Qu'il intitule celle-ci « ordonnance » ou « jugement », sa décision constitue bien un jugement, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent (voy. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 504, n° 627, note 8).

cessation est introduite, jusqu'à ce que le juge de cessation ait statué sur la réalité de la faute reprochée à celui auquel on entend voir appliquer la mesure de cessation (1).

On rappellera toutefois que la Cour de cassation admet que le droit au procès équitable — que défend l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme — est susceptible de relativiser la portée de l'autorité de chose jugée de la décision pénale sur la décision civile (2). Il nous semble qu'il devrait en aller de même de l'autorité de la décision de cessation sur celle de la décision pénale.

781. — Formes du référé.

L'action en cessation se distingue de l'action au fond, car elle se déroule selon les formes du référé, c'est-à-dire de manière accélérée.

Des délais pour conclure peuvent être établis en vertu de l'article 747, § 2, du Code judiciaire (3). Comme dans la procédure en référé, il peut être opportun, selon les circonstances, que le juge établisse des délais de conclusions relativement brefs afin de préserver un déroulement accéléré de la procédure (4).

Comme les ordonnances de référé (C. jud., art. 1039, al. 2), les jugements prononcés en cessation dans le cadre de la Loi de Procédure et de la LDA sont, par l'effet de la loi, exécutoires par provision (5).

(1) Cela est expressément prévu par l'art. 128 de la LPMC mais pas par l'art. 87 de la LDA. La doctrine estime cependant que telle est bien la portée implicite de cette dernière disposition (F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p. 504, n° 628). En ce qui concerne les actes qui peuvent être poursuivis dans le cadre de l'enquête pénale malgré la saisine du président statuant en cessation, voy. A. VANDEPLAS, « De strafsancities in de nieuwe wet handelspraktijken », in *De nieuwe wet handelspraktijken*, J. STUYCK et P. WYTINCK éd., Bruxelles, Story-Scientia/Kluwer, 1992, p. 352 et J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. II, *Mededingingsrecht*, 2^e éd., Malines, Story-scientia/Kluwer, 2004, pp. 114 et 115.

(2) Cass., 15 févr. 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 322 et concl. av. gén. D'HOORE ; *R. W.*, 1991-1992, p. 15, concl. ; *Rev. trim. D. H.*, 1992, p. 227, note M. FRANCHIMONT ; *R. C. J. B.*, 1992, p. 5, note Fr. RIGAUX ; *Arr. Cass.*, 1990-1991, I, p. 572, concl. G. D'HOORE ; *Bull. ass.*, 1991, p. 5, note J. R., et p. 144, note J. R. ; *J. L. M. B.*, 1991, p. 473, note F. PIEDBOEUF, et p. 1159, note G. SCHAMPS ; *J. T.*, 1991, p. 741, note R. O. DALCQ ; *R. G. A. R.*, 1991, n° 11878, note P. DELVAUX ; *Dr. circul.*, 1991, p. 227, avis G. D'HOORE. Selon cet arrêt, l'autorité de la chose jugée au pénal, liée aux constatations matérielles établies par le juge pénal, ne vaut à l'égard des tiers qui n'étaient pas parties au procès pénal que sous réserve de la preuve contraire. Autrement dit, en raison du droit de chacun à un procès équitable (Conv. D. H., art. 6), l'autorité de la chose jugée au pénal a cessé depuis lors de valoir *erga omnes* de manière irréfutable (J. du JARDIN, « Audiences plénières et unité d'interprétation du droit — Discours prononcé par le Procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle du 3 septembre 2001 », *J. T.*, 2001, p. 648) ; voy. aussi J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, op. cit., *R. C. J. B.*, 1997, p. 532, n° 48 et nombr. réf. citées. Cass., 3 déc. 1998, *Pas.*, 1998, n° 501 ; *R. C. J. B.*, 2000, p. 217, note Fr. RIGAUX, « Chronique d'une mort annoncée : l'autorité *erga omnes* de la chose jugée au criminel » ; *Arr. Cass.*, 1998, p. 1091 ; *Bull. ass.*, 2000, p. 237 ; *J. T.*, 2000, p. 397 ; *Dr. circul.*, 1999, p. 154. Cet arrêt, qui trouve son fondement dans l'art. 4 du titre préliminaire du C. proc. pén., implique en grande partie l'abandon de la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal devant le juge civil même pour ceux qui étaient parties à l'instance pénale. Voy. encore Cass. (3^e ch.), 24 juin 2002, *Njw*, 2002, p. 353, note I. BOONE, « Gezag van strafrechterlijk gewijsde en de burgerlijke rechter. Wat blijft er nog ? » ; Cass., 23 sept. 2004, *R. C. J. B.*, 2005, p. 647 et note A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ? ».

(3) G. CLOSSET-MARCHAL, op. cit., in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 29, n° 37. Sur la possibilité d'établir un calendrier de conclusions pour les procédures rapides et simplifiées, G. de LEVAL, « Le miroir de la procédure », in *Droit du contentieux*, vol. IV, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1995, pp. 40 à 42, n° 24. Voy. les nuances apportées par C. DALCQ et S. UHLIG, op. cit., in *Les actions en cessation*, vol. 87, coll. CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 59 et 60.

(4) Voy. C. jud., art. 747, § 3 ; voy. également *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, D. MOUGENOT coord. et G. de LEVAL coord. scient., Bruges, La Charte, 2010, p. 84 ; J. van COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. van DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, « Droit judiciaire privé — Examen de jurisprudence (1991-2001) », *R. C. J. B.*, 2002, pp. 553-554, n° 548. La possibilité de recourir à la mise en état dite « allégée » peut à cet égard s'avérer particulièrement utile.

(5) La doctrine considère généralement comme superflu le rappel du caractère exécutoire des jugements de cessation dans les lois particulières concernant les actions en cessation (LPMC, art. 118, al. 6 ; LDA, art. 87, § 2, al. 2), car l'art. 1039, al. 2, du Code judiciaire, devrait être appliqué à tous les jugements prononcés dans le cadre d'une procédure « comme en référé » (J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezoekt », in *De nieuwe wet handelspraktijken*, J. STUYCK et P. WYTINCK éd., Bruxelles, Story-Scientia/Kluwer, 1992, p. 170, n° 28).

782. — Conclusion : des procédures hybrides.

N'étant ni une procédure au fond, puisqu'elle se déroule selon les formes du référé, ni une procédure de référé, puisqu'elle aboutit au prononcé d'un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée, l'action en cessation revêt donc un caractère hybride.

Sur le plan de la compétence comme de la procédure, ce caractère hybride pose plusieurs questions (*infra*, n^{os} 786 et s.).

Par ailleurs, on sera attentif au fait qu'outre les différences habituellement identifiées entre décision prononcée par un juge statuant au fond et décision rendue par un juge statuant au provisoire (autorité de chose jugée, étendue des mesures qui peuvent être prises, urgence présumée, etc.), la distinction entre la décision prononcée en « référé » et « comme en référé » a plusieurs conséquences dans un contexte international. En effet, une action visant à l'octroi de mesures provisoires est susceptible de suivre un régime particulier en vertu de certaines règles émanant d'instruments internationaux.

On citera notamment l'article 31 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Règlement Bruxelles I ») (qui ne régit que la compétence du juge qui est amené à prononcer des mesures provisoires), l'article 50, alinéa 6, des Accords ADPIC (« TRIP's ») examiné ci-dessus (*supra*, n^{os} 711 et s.), l'article 9.5. de la Directive 2004/48/CE (*supra*, n^{os} 14 et 776), et enfin l'article 1369^{ter} du Code judiciaire qui prévoit l'obligation pour le requérant qui a obtenu une décision réglant sa situation de manière provisoire, d'assigner au fond dans un délai déterminé (*supra*, n° 762). Ces dispositions, applicables à la procédure de référé, ne trouvent pas application dans le cadre d'une action en cessation qui aboutit au prononcé d'une décision définitive (1).

SECTION IV

La compétence du président statuant en cessation dans le cadre des actions examinées

§ 1. — La compétence matérielle

783. — La compétence du président du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce pour statuer dans le cadre d'une action fondée sur la LDA.

L'article 87, § 1^{er} de la LDA dispose que :

« le président du tribunal de première instance et le président du tribunal de commerce, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux, constatent l'existence et ordonnent la cessation de toute atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin ».

C'est l'article 575 du Code judiciaire qui permet à cet égard de départager la compétence du président du tribunal de première instance de celle du président du tribunal de commerce :

- si les deux parties sont commerçantes, seul le président du tribunal de commerce peut être saisi ;
- si le défendeur n'est pas commerçant, seul le président du tribunal de première instance peut être saisi ;
- si le demandeur n'est pas commerçant, mais que le défendeur est commerçant, le demandeur peut, au choix, saisir le président du tribunal de commerce ou celui du tribunal de première instance.

(1) Voy. à cet égard, A. PUTTEMANS, *op. cit.*, R.D.C., 2002, p. 817, n^{os} 15 et 28. En ce sens, voy. égal. Anvers, 1^{re} ch., 9 sept. 2008, *A & M*, 2009, p. 396, qui fait application de l'art. 5, 3°, du Règl. Bruxelles I.

784. — La compétence du président du tribunal de commerce pour statuer dans le cadre d'une action fondée sur un autre « droit de propriété intellectuelle ».

L'article 3, § 1^{er} de la Loi de Procédure (anciennement LPC, art. 96) dispose que

« le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données ».

Cette compétence du président du tribunal de commerce s'applique que le défendeur soit ou non commerçant.

785. — L'étendue de la compétence du président pour statuer dans le cadre d'une action fondée sur la LPMC.

En vertu de l'article 2 de la Loi de Procédure (anciennement LPC, art. 95), le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une infraction aux dispositions de LPMC(1). Il peut ordonner l'interdiction des pratiques du marché visées aux articles 83 à 99 de la loi précitée lorsqu'elles n'ont pas encore débuté, mais qu'elles sont imminentes.

786. — Des compétences exclusives.

Les compétences matérielles précitées des présidents sont des compétences exclusives au sens fort, qui tiennent en échec même la compétence ordinaire du tribunal de première instance(2).

787. — Des compétences restrictives.

Il paraît aujourd'hui acquis que le président siégeant « comme en référé » ne peut statuer, même par prorogation de compétence (C. jud., art. 563), sur une demande d'une des parties qui ne porte pas sur un domaine qui lui a été réservé par la loi(3).

La doctrine a démontré que ce n'est pas le caractère exclusif de la compétence du président statuant comme en référé qui justifie que sa compétence ne puisse s'étendre au-delà de ce que la loi lui a strictement réservé, mais la finalité tout à fait spécifique de l'action « comme en référé », ainsi que la portée que le législateur a entendu donner à une telle action(4).

En effet, pour donner pleine efficacité à l'action en cessation, qui a vocation à se dérouler selon les formes du référé, et donc offrir rapidement un remède efficace à l'atteinte incriminée, il faut éviter de parasiter la procédure de cessation avec des aspects du litige qui ne ressortent pas de la compétence du président(5).

La doctrine conclut de ce qui précède que la compétence du tribunal siégeant en cessation ne se conçoit que « restrictive »(6), ce qui a diverses implications.

(1) Concernant l'historique de cette action, consulter A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 9 et s., n° 1 et s.

(2) En ce sens, de manière générale, C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 520; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 20, n° 5; J. van COMPERNOLLE, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 213, n° 11; S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 47.

(3) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 183; S. UHLIG, *op. cit.*, in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 51. Le président du tribunal de première instance siégeant en cessation ne bénéficie donc pas de la compétence ordinaire réservée aux chambres civiles du tribunal.

(4) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée 'comme en référé' », l'exemple de l'action en dommages et intérêts », *J.T.*, 1996, pp. 554 et s. et très nombr. réf. citées.

(5) En ce sens, J.-J. EVKARD, « Les pouvoirs du juge et le respect de l'ordre de cessation », *Ing. cons.*, 1978, pp. 347 et 348.

(6) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *loc. cit.*; voy. dans le même sens, H. BOULARBAH, « L'effet dévolutif de l'appel et le sort en degré d'appel des déclinatoires de compétence du juge siégeant en référé et comme en référé en matière commerciale », *R.D.C.*, 1999, p. 98 et les auteurs cités.

a) La demande de dommages-intérêts

En principe, une action en cessation ne permet pas à celui qui l'initie de réclamer la réparation d'un préjudice devant le président compétent pour statuer sur la cessation (1), le président ne pouvant que mettre un terme à un comportement délictueux, sans en réparer les conséquences. Seul le tribunal statuant au fond peut le faire.

Cette exclusion découle de la nature hybride de l'action en cessation : quoique procédure au fond, elle se coule dans les formes du référé. La rapidité de la procédure ne permettrait normalement pas un examen approfondi des problèmes liés au dommage et de ceux du lien causal (2).

Ce débat est donc reporté devant le tribunal, ce qui permet une mise en état plus apaisée et un examen plus minutieux de ces questions délicates (3).

En ce qui concerne l'action en cessation relative aux « autres droits intellectuels », l'exclusion ressort clairement de l'article 3, § 3 de la « loi procédure » (LPC, anc. art. 96, § 3) (4).

En vertu de l'article 563, alinéa 3, du Code judiciaire, on admet cependant que le président puisse statuer sur une demande relative à des dommages et intérêts qui seraient demandés par le défendeur à l'action, dans la mesure où la demande de cessation serait jugée téméraire et vexatoire (5).

b) La demande de nullité du dépôt ou de l'enregistrement

Le défendeur à une action en cessation peut-il demander au président de prononcer la nullité du dépôt ou de l'enregistrement d'un droit intellectuel ?

La question s'était posée dès le prononcé de l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage du 9 janvier 2002 (*supra*, n° 772), qui semblait ouvrir l'action en cessation commerciale aux titulaires de marques. Elle était d'autant plus délicate

(1) J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, J.-Fr. van DROOGHENBROECK coord., Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 129 ; J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. II, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 139, p. 112 ; V. d'HUART et A.-F. HONHON, « La procédure », in *Les pratiques du commerce*, coll. CUP, vol. XVI, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, p. 69 ; Bruxelles, 28 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 451 ; Comm. Louvain (réf.), 8 mai 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 613, note DE BAUW ; *RABG*, 2007, p. 1375, note WYTINCK.

En ce qui concerne l'art. 87 de la LDA, voy. not. Bruxelles (9^e ch.), 29 mai 2008, *A & M*, 2009, p. 106 ; Civ. Bruxelles, 5 mai 2004, *I.R./D.I.*, 2004, p. 249.

Pour ce qui concerne l'action en cessation relative « aux autres droits intellectuels », fondée sur l'art. 3 de la Loi de Procédure, le législateur a expressément indiqué que le président ne peut pas ordonner des « mesures de réparation » (Loi de Procédure, art. 3, § 3).

(2) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée “comme en référé” ». L'exemple de l'action en dommages-intérêts », *J.T.*, 1996, p. 555.

(3) Quoique ! Cette affirmation, classique dans la doctrine, mériterait d'être nuancée à l'heure actuelle. D'une part, la loi du 26 avril 2007, avec la généralisation des calendriers de procédure, a bousculé la mise en état devant les juges du fond (B. MAES, E. BREWAEYS, R. VERBEKE, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMAN et S. BERNEMAN, « De ingereedheidbrenging van de zaak », in *Les lois de procédure de 2007... revisited*, P. VAN ORSHOVEN et B. MAES dir., Bruges, La Charte, 2009, p. 69). Il n'est pas rare que les délais impartis aux avocats pour conclure, qui s'accumulent d'un dossier à l'autre, ne leur permettent plus de prendre le temps et le recul nécessaire pour une instruction convenable du dossier. D'autre part, le contentieux du référé est devenu plus complexe et les présidents n'hésitent plus à se plonger dans un examen approfondi des droits des parties, même s'ils prennent la précaution d'affirmer qu'ils ne statuent que *prima facie* (J. ENGLEBERT, « Le référé judiciaire : principes et questions de procédure », in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, n° 47, p. 39). On assiste donc à une convergence à la fois de la mise en état et de l'office du juge dans les contentieux au fond et en référé.

(4) Voy. à propos des conséquences de cette exclusion, M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, « Marktpraktijken en intellectuele rechten », in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 82 et s.

(5) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 24, n° 21 ; S. UHLIG, *op. cit.*, in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 50 et nombr. réf. citées ; J. LAENENS, « De bevoegdheid — Overzicht van rechtspraak (1993-2000) », *T.P.R.*, 2002, p. 1563.

que, l'action en cessation commerciale étant ouverte à « tout intéressé », une personne autre que le titulaire de la marque ou du brevet était susceptible d'introduire l'action en cessation (F. de VISSCHER, *op. cit.*, in *Beteugeling van inbreuken op intellectuele rechten — Combattre les atteintes à la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 58, n° 54) et le titulaire de la marque pouvait ne même pas être partie à l'action.

La situation était différente de celle d'une demande de dommages et intérêts car la mise en cause de la validité d'une marque n'est généralement invoquée que comme un moyen de défense à la demande principale introduite devant le président du tribunal (A. PUTTEMANS, « Les hommes savent pourquoi mais pas les juges ? Ou : que reste-t-il de la compétence du juge de cessation (en matière de marques par exemple) s'il n'est plus le juge de l'exception ? », note sous Bruxelles, 3 avril 1998, *R.D.C.*, 1999, pp. 122 et 123). C'est peut-être ce qui avait convaincu certains présidents statuant en cessation de se déclarer compétents pour statuer sur une demande visant au prononcé de la nullité d'une marque (et à la radiation consécutive de son enregistrement) (voy. A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *Les droits intellectuels : développements récents*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 28 et 29, n° 28, citant : Comm. Louvain (cess.), 20 déc. 2003, *Ing.-cons.*, 2004, p. 305, et Anvers, 9 févr. 2004, *R.D.C.*, 2004, p. 1035 ; *Bull. B.M.M.*, 2005, p. 47 ; voy. égal. Liège, 8 sept. 2005, *R.D.C.*, 2006, p. 662).

Si l'action en cessation était ouverte aux titulaires de marques (et/ou à d'autres droits intellectuels faisant l'objet d'un enregistrement ou d'un dépôt), il nous semblait toutefois qu'une correcte application des principes précités relatifs à la compétence « restrictive » du président statuant en cessation impliquait nécessairement que, sauf modification législative éventuelle, celui-ci n'était pas compétent pour statuer sur une demande reconventionnelle visant à obtenir la nullité de l'enregistrement d'une marque (ou d'un autre droit intellectuel faisant l'objet d'un enregistrement ou d'un dépôt) (voy. Th. DE MEESE, obs. sous C. arb., 9 janv. 2002, *R.D.C.*, 2002, pp. 330 et 331 ; L. DE GRUYSE, *op. cit.*, in *Beteugeling van inbreuken op intellectuele rechten — Combattre les atteintes à la propriété intellectuelle*, coll. *Intellectuele rechten*, n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 128, n° 16 ; A. BRAUN et E. CORNU, *Précis des marques*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 594 et 595 ; Comm. Anvers (cess.), 6 févr. 2003, *I.R./D.I.*, 2003, p. 165 ; Bruxelles, 3 avril 1998, *I.R./D.I.*, 1998, p. 262 ; *Ann. prat. comm.*, 1998, p. 482, note A. DE CALUWÉ ; *R.D.C.*, 1999, p. 119, note A. PUTTEMANS (qui traite la question sous l'angle de la recevabilité) ; Bruxelles, 23 nov. 2004, *Ing.-cons.*, 2004, pp. 450 et 579 (errata)).

Afin de clarifier la question, le législateur l'a expressément réglée lorsqu'il a créé l'action en cessation relative aux « autres droits intellectuels ».

Ainsi, en vertu de l'article 3, § 4 de la Loi de Procédure (anciennement LPC, art. 96, § 4) :

« Lorsque l'existence d'un droit de propriété intellectuelle, protégé en Belgique moyennant un dépôt ou un enregistrement, est invoquée à l'appui d'une demande fondée sur le § 1^{er}, ou de la défense opposée à cette demande, et que le président du tribunal constate que ce droit, ce dépôt ou cet enregistrement est nul ou frappé de déchéance, il déclare cette nullité ou cette déchéance et ordonne la radiation du dépôt ou de l'enregistrement dans les registres concernés, conformément aux dispositions de la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné. » (1).

La nullité ou la déchéance qui est prononcée par le président statuant « comme en référé » a un effet *erga omnes*, découlant de la radiation dans les registres (2).

La même disposition ajoute que, par dérogation à l'article 118, alinéa 6, de la LPMC,

« le caractère exécutoire de la décision de nullité ou de déchéance (...) est réglé conformément aux dispositions de la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné ».

Cette précision est importante dans la mesure où, à l'égard de certains droits intellectuels, comme les brevets par exemple, les recours introduits contre une décision prononçant la nullité ou la déchéance, en ce compris le pourvoi en cassation, ont un effet suspensif (L. 28 mars 1984 sur les brevets d'invention — LBI, art. 51 § 2).

◇ La présidente du tribunal de commerce de Bruxelles a jugé que, vu le caractère restrictif de sa compétence, le président statuant en cessation n'est compétent pour prononcer, à titre reconventionnel, la nullité ou la radiation d'un droit intellectuel sur la base de la disposition précitée, que si cette nullité ou radiation est nécessaire pour s'opposer à la demande de cessation. Si la demande de cessation doit être déclarée non-fondée pour d'autres motifs, le président perd sa compétence pour statuer sur la nullité ou la déchéance du droit

(1) Concernant la situation particulière des marques et dessins communautaires, voy. A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 137 et 138, n° 30.

(2) Comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2006-2007, 51-2943/1-2944/1, p. 49). Voy. également les réflexions de M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, *op. cit.*, p. 85, n° 35.

concerné, la demande de nullité ou de déchéance devant alors nécessairement être portée devant le tribunal de commerce dans le cadre d'une procédure ordinaire (Comm. Bruxelles, 9 oct. 2008, *I.R./D.I.*, 2009, p. 129. Dans leur note sous ce jugement, « L'action en cessation fondée sur l'article 96 de la LPCC en cas d'atteinte prétendue à un droit de propriété intellectuelle dont la validité est contestée », A. PUTTEMANS et X. TATON approuvent cette solution).

c) Autres mesures

On verra ci-après que le président statuant en cessation dans le cadre de l'article 3 de la Loi de Procédure ou de l'article 87 de la LDA peut encore prendre d'autres mesures (*infra*, nos 818 et s.).

788. — Sanction d'une demande outrepassant la compétence du président du tribunal.

La sanction d'une demande outrepassant la compétence « restrictive » du président ne sera pas l'irrecevabilité ou le non-fondement de la demande. Seule la compétence du président fait, en effet, défaut.

Si une action en dommages et intérêts, par exemple, est portée devant le président, celui-ci devra se déclarer incompétent, à la demande du défendeur ou même d'office (car il s'agit d'un déclinatoire d'ordre public). L'article 88 ou les articles 639 et 640 du Code judiciaire seront alors amenés à jouer(1).

§ 2. — La compétence territoriale (2)

789. — Les droits intellectuels (droits visés par les actions suivantes : art. 87 LDA ; art. 12sexies LBD ; art. 3 Loi de Procédure).

a) Principes généraux

En vertu de l'article 627, 5°, du Code judiciaire, en matière de droit d'auteur, de droits voisins (LDA, art. 87) ou de droits des producteurs de bases de données (LBD, art. 12sexies), ou en matière d'obtentions végétales (Loi de Procédure, art. 3), seul le juge du lieu de la contrefaçon est compétent(3). Il s'agit d'une règle impérative mais non d'ordre public(4).

Pour les droits intellectuels visés à l'article 3 de la Loi de Procédure (à l'exception des obtentions végétales), les règles de compétence territoriale de droit commun mentionnées à l'article 624 du Code judiciaire s'appliqueront(5) (sous réserve de ce qui sera indiqué ci-après aux points b et c).

Toutefois, en matière de marques, dessins et modèles, l'article 624 du Code judiciaire belge doit être combiné avec la CBPI. L'article 4.6 de la CBPI dispose que :

- « 1. Sauf attribution contractuelle expresse de compétence judiciaire territoriale, celle-ci se détermine, en matière de marques ou de dessins ou modèles, par le domicile du défendeur ou par le lieu où l'obligation litigieuse est née, a été ou doit être exécutée. Le lieu du dépôt ou de l'enregistrement d'une marque ou d'un dessin ou modèle ne peut en aucun cas servir à lui seul de base pour déterminer la compétence.
2. Lorsque les critères énoncés ci-dessus sont insuffisants pour déterminer la compétence territoriale, le demandeur peut porter la cause devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence, ou, s'il n'a pas de domicile ou de résidence sur le territoire Benelux, devant le tribunal de son choix, soit à Bruxelles, soit à La Haye, soit à Luxembourg.
3. Les tribunaux appliqueront d'office les règles définies aux alinéas 1^{er} et 2 et constateront expressément leur compétence. »

(1) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 557. Pour plus de précisions, voy. C. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 52 à 54.

(2) À la lecture de l'avant-projet de loi relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle (*supra*, n° 713), cette matière est appelée à évoluer sensiblement (*supra*, n° 775).

(3) C'est-à-dire le « lieu de fabrication, distribution, offre en vente ou à la location, communication au public — à savoir l'endroit où la diffusion atteint le public — effectuées en fraude des droits de l'auteur ou du titulaire du droit voisin » (F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 531, n° 666).

(4) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 56, p. 43.

(5) K. ROOX, « De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht », *I.R./D.I.*, 2007, p. 340.

On notera que la règle de l'alinéa 1 est la transposition des deux premières règles prévues à l'article 624 du Code judiciaire, de telle sorte que, sur ce point, la CBPI n'apporte rien de plus aux règles de droit interne.

b) Concentration des compétences

Tenant de spécialiser davantage les magistrats appelés à connaître de ces procédures et pour éviter leur dispersion, le législateur a concentré le contentieux devant un nombre limité de juges. On n'a pas poussé la logique jusqu'à son terme, comme en matière de marques et dessins et modèles communautaires (voy. ci-après). Il y a cependant une tendance nette au regroupement de ces litiges : la compétence territoriale des tribunaux du premier degré est calquée sur celle des cours d'appel. Désormais, en vertu de l'article 633quinquies du Code judiciaire, il n'y a plus qu'un seul tribunal (et donc président pour les actions en cessation) compétent par ressort de cour d'appel : celui qui se trouve dans l'arrondissement dans lequel siège la cour d'appel (Anvers, Bruxelles, Gand, Liège ou Mons).

K. ROOX s'est demandé si l'article 4.6 de la CBPI, qui ne contient pas de règle équivalente à l'article 633quinquies du Code judiciaire, ne devrait pas rendre n'importe quel (président de) tribunal de commerce territorialement compétent, puisque le droit international prime le droit interne⁽¹⁾. À notre sens, c'est confondre critère de compétence et organisation territoriale des juridictions. L'article 4.6 de la CBPI ne fait que préciser les facteurs de rattachement qui permettront de déterminer le juge territorialement compétent, tout comme le fait l'article 624 du Code judiciaire. Une fois ces facteurs connus, il convient de se reporter aux règles organisant le découpage territorial de la Belgique en matière judiciaire pour déterminer où siège le juge effectivement compétent. Dès lors que le législateur belge a organisé ce contentieux par ressort de cour d'appel et non par arrondissement, et que la CBPI ne contient aucune règle en sens contraire, c'est la loi belge (le Code judiciaire pour être précis) qui s'applique.

c) Le cas particulier des marques communautaires, des dessins et modèles communautaires et le cumul des protections des brevets belges et européens

Ces matières sont de la compétence exclusive du tribunal de commerce de Bruxelles (C. jud., art. 633quinquies). C'était déjà la situation avant 2007 et la loi du 10 mai 2007 n'a rien changé. Le seul ajout résulte de la loi du 21 avril 2007, qui a introduit une compétence particulière de ce tribunal pour connaître de l'action visant à faire constater le cumul des protections acquises, pour une même invention, par le brevet belge et par le brevet européen. Par application de l'article 633quinquies, § 4, du Code judiciaire, seul le président du tribunal de commerce de Bruxelles est compétent pour connaître d'une action en cessation fondée sur l'article 3 de la Loi de Procédure en ces matières.

Le projet initial envisageait également de confier à ce tribunal la matière des brevets et d'autres matières techniques apparentées (certificats complémentaires de protection, obtentions végétales et topographie des semi-conducteurs). Il était également envisagé de créer un *pool* national de magistrats spécialisés, pour éviter l'excès de concentration de compétences entre les mains d'un nombre trop limité de magistrats (sur ce point, voy. M.-C. JANSSENS, « Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij », *R. W.*, 2007-2008, pp. 930 et s., n° 32, spéc. p. 941). Certains auteurs regrettent que le législateur ait fait marche arrière sur ce point et n'ait pas regroupé ce contentieux extrêmement technique devant un seul tribunal (A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, P. JADOUL et A. STROWEL dir., Bruxelles, Larcier, 2007 p. 129, n° 17 et « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 120 ; K. ROOX (« De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht », *I.R./D.I.*, 2007, p. 341), qui va même jusqu'à suggérer que les marques et les dessins et modèles soient également centralisés à Bruxelles).

(1) K. ROOX, « De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht », *I.R./D.I.*, 2007, pp. 340 et 341.

790. — L'action en cessation commerciale prévue à l'article 2 de la Loi de Procédure.

La doctrine est loin d'être unanime en ce qui concerne la compétence territoriale du juge de cessation de la LPC.

La césure s'opère entre, d'une part, les commentateurs de l'action en cessation prévue par la LPC et, d'autre part, les auteurs qui ont examiné de manière plus générale les actions « comme en référé ».

Les premiers estiment, majoritairement, qu'en l'absence de précision à cet égard dans la loi, le juge territorialement compétent est simplement déterminé par les règles supplétives prévues à l'article 624 du Code judiciaire (1).

Selon les seconds, par contre, en l'absence de disposition spécifique dans la loi, la compétence territoriale du président statuant « comme en référé » (en ce compris le président du tribunal de commerce statuant sur une action en cessation commerciale dans le cadre de l'art. 2 de la Loi de Procédure) doit être calquée sur celle du président statuant en référé (2). En cette matière, le président compétent territorialement est, outre le président du tribunal compétent pour statuer sur le fond du litige, le président du tribunal du lieu où les mesures « doivent être exécutées » (3). En l'espèce, le juge de cessation statue déjà sur le fond du litige et l'on ne pourrait donc prendre en considération la compétence d'un autre tribunal amené à statuer sur le fond du litige. Seul paraît donc être compétent, selon ces auteurs, le président du tribunal de commerce du lieu où les mesures doivent être exécutées.

§ 3. — Prorogation de compétence, litispendance et connexité

791. — Pas de prorogation de compétence.

Le caractère exclusif de la compétence matérielle du président siégeant en cessation empêche, en principe, qu'une autre juridiction connaisse, même à titre reconventionnel (C. jud., art. 563), d'une demande en cessation (4).

Par ailleurs, le caractère restrictif de sa compétence matérielle (*supra*, n° 787) empêche que ce président connaisse, même à titre reconventionnel, d'une quelconque matière que la loi ne lui a pas expressément réservée (5).

Toutefois, comme indiqué précédemment :

— en vertu de l'article 563, alinéa 3, du Code judiciaire, le président peut statuer sur une demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire

(1) J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, pp. 86 et 87, n° 100; J. LAENENS, *op. cit.*, in *De nieuwe wet handelspraktijken*, Bruxelles, Story-Scientia/Kluwer, 1992, pp. 158 et 159, n° 16; I. VEROGHSTRAETE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991 notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 48; B. FRANCO, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1991, p. 231; A. PUTTEMANS (*Droits intellectuels et concurrence déloyale, op. cit.*, pp. 249 et 250), qui relève la controverse doctrinale relative à l'application d'un critère lié au dommage subi par le demandeur pour déterminer la compétence du président amené à statuer sur une action en cessation, qui vise la cessation d'un acte illicite et non la réparation d'un dommage. Voy. égal. réf. citées par V. d'HUART et A.-F. HONHON, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce*, vol. XVI, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, p. 66. H. DE WULF, B. KEIRSBILCK et E. TERRY, « Handelsrecht en handelspraktijken – Overzicht van rechtspraak (2003-2010) », *T.P.R.*, 2011, pp. 1276 et s., n° 469.

(2) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 21, n° 8; C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 183; S. UHLIG, *op. cit.*, in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, vol. 70, coll. CUP, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 51. C. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 48 et 49.

(3) J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Droit judiciaire privé — Examen de jurisprudence (1985-1998) », *R.C.J.B.*, 1999, p. 167, n° 370.

(4) Civ. Bruxelles (cess.), 25 janv. 2002, *A & M*, 2004, p. 333; *J.L.M.B.*, 2003, p. 788.

(5) Voy. les commentaires figurant *supra*, n° 787, sur la compétence « restrictive » du président siégeant en cessation.

s'il apparaît que l'action en cessation est effectivement téméraire et/ou vexatoire à l'égard du défendeur à l'action (*supra*, n° 787, a) *in fine*);

— en vertu de l'article 3 § 4 de la Loi de Procédure (anciennement LPC, art. 96, § 4) :

« Lorsque l'existence d'un droit de propriété intellectuelle, protégé en Belgique moyennant un dépôt ou un enregistrement, est invoquée à l'appui d'une demande fondée sur le § 1^{er}, ou de la défense opposée à cette demande, et que le président du tribunal constate que ce droit, ce dépôt ou cet enregistrement est nul ou frappé de déchéance, il déclare cette nullité ou cette déchéance et ordonne la radiation du dépôt ou de l'enregistrement dans les registres concernés, conformément aux dispositions de la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné. » (*supra*, n° 787, b).

792. — La litispendance.

Il y a litispendance, selon l'article 29 du Code judiciaire,

« toutes les fois que des demandes sont formées sur le même objet et pour la même cause, entre les mêmes parties agissant en même qualité, devant plusieurs tribunaux différents compétents pour en connaître et appelés à statuer au premier degré de juridiction ».

En principe, il ne peut y avoir de litispendance entre des actions en cessation qui seraient portées, dans le cadre d'une procédure « comme en référé », devant des présidents de tribunaux différents car, pour qu'il y ait litispendance, il faut que les demandes soient formées devant deux juges différents et que tous deux soient compétents.

Comme une action en cessation commerciale (Loi de Procédure, art. 2) ou une action en cessation relative aux « autres droits intellectuels » (Loi de Procédure, art. 3), ne peuvent être introduites que devant le président du tribunal de commerce, tout autre président devrait nécessairement se déclarer incompétent, de telle sorte que la litispendance cesserait immédiatement, du fait du renvoi devant le juge compétent.

Le président du tribunal de commerce ou le président du tribunal de première instance sont compétents pour statuer « comme en référé » sur l'action en cessation de la LDA, mais ils ne le sont pas concurremment, c'est l'un ou l'autre selon le partage de compétence organisé par l'article 575 du Code judiciaire. Là non plus, il n'y a donc, en principe, pas de litispendance possible (1).

Ce qui serait envisageable, par contre, en matière de propriété intellectuelle, c'est que deux actions ayant le même objet soient toutes introduites, d'une part devant le président du tribunal compétent (procédure « comme en référé ») et d'autre part devant le tribunal lui-même (procédure ordinaire).

Ainsi, par exemple, il est admis, aussi bien pour les droits d'auteurs et les droits voisins que pour les « autres droits intellectuels » que le président statuant « comme en référé » peut non seulement ordonner la cessation de l'atteinte au droit intellectuel concerné, mais également prendre certaines mesures correctives que pourrait prendre le tribunal dans le cadre d'une procédure ordinaire (*infra*, n° 819). De même, la loi prévoit désormais, pour tous les droits intellectuels, que lorsque le tribunal, dans le cadre d'une procédure ordinaire, constate une atteinte au droit intellectuel concerné, il ordonne la cessation de cette atteinte, ce qui s'apparente à ce que fait le président du tribunal dans le cadre d'une action en cessation « comme en référé ». Enfin, en vertu de l'article 3, § 4 de la Loi de Procédure (LPC, anc. art. 96, § 4), le président saisi d'une demande de cessation en matière de droits intellectuels peut prononcer la nullité ou la radiation du dépôt ou de l'enregistrement du droit intellectuel concerné (*supra*, n° 787, b)). Or, une telle demande peut également être portée devant le tribunal.

(1) Sauf dans l'hypothèse où le demandeur serait un non-commerçant et où le défendeur serait commerçant car en ce cas, le président du tribunal de commerce et celui du tribunal de première instance sont, potentiellement, tous deux compétents, selon le choix du demandeur. En ce cas, dans l'hypothèse, fort théorique il est vrai, où le demandeur introduirait, entre les mêmes parties, une demande ayant le même objet et la même cause, devant chacun des deux présidents, et sauf si le président du tribunal de commerce avait déjà rendu un jugement autre qu'une mesure d'ordre intérieure, on pourrait penser que le président du tribunal de première instance devrait être privilégié, en ce sens que les deux demandes devraient être jointes devant lui, en suivant l'ordre de préséance voulu par l'art. 565 du C. jud.

Dans les hypothèses précitées, si les *parties* aux différentes actions *sont les mêmes* et si l'on considère (ce qui peut encore être discuté) que les demandes ont en outre la même *cause* (1), il y aurait alors une forme de « litispendance ».

Faudrait-il en ce cas appliquer l'article 565 du Code judiciaire ? On peut s'interroger.

Tout d'abord, cette disposition ne parle que des tribunaux et non de leur président. Elle est inapplicable lorsque la litispendance se produit, au sein du même tribunal, entre le président et une chambre ordinaire du tribunal. Ensuite, les auteurs estiment généralement, en cas de connexité, que l'autonomie de l'action « comme en référé » s'oppose à toute jonction entre cette action et une action ordinaire devant le tribunal (*infra*, n° 793, c)). Le même principe ne pourrait-il pas s'appliquer en cas de litispendance ? En ce cas, le président, d'une part, et le tribunal, de l'autre, poursuivraient chacun l'examen des demandes introduites devant eux. Le premier qui se prononcerait sur la demande rendrait sans objet, par l'effet de l'autorité de la chose jugée attachée à sa décision, la demande identique introduite devant l'autre (2).

Par ailleurs, la litispendance est possible sur le plan territorial entre des actions portées devant des présidents différents siégeant tous deux « comme en référé ». Deux présidents établis dans des arrondissements judiciaires différents peuvent en effet, selon les circonstances, être également compétents pour juger l'action (3). En ce cas, les règles de l'article 565 du Code judiciaire seront applicables.

793. — La connexité.

a) Des actions en cessation différentes

En vertu de l'article 30 du Code judiciaire,

« des demandes en justice peuvent être traitées comme connexes lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

Comme les deux demandes ne doivent plus être identiques, on peut parfaitement imaginer que des présidents différents soient saisis de demandes connexes.

La doctrine semble admettre qu'un président puisse juger ensemble d'actions en cessation différentes qui seraient connexes, en tout cas lorsque ces actions ressortent toutes de sa compétence matérielle restrictive (4).

Lorsqu'il s'agit de juger pour cause de connexité, devant un seul président, d'actions en cessation ressortant de la compétence matérielle de présidents différents, la solution est moins certaine.

C. DALCQ paraît admettre que les dispositions du Code judiciaire relatives à la connexité, en ce compris le mécanisme de jonction sur renvoi (C. jud., art. 566)(5), s'appliquent. Elle considère donc que, lorsque les conditions de l'article 30 du Code judiciaire sont réunies, le mécanisme de la connexité peut jouer entre deux actions en cessation relevant de la compétence de présidents différents.

(1) La « cause » devant ici, à notre sens, être prise dans son acception étroite de « fondement juridique » de la prétention. A ce sujet, voy. J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction, Iura dicunt curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 212 à 219, nos 201-209 et pp. 401 et 402, n° 449 ; *adde*, voy. les ex. de « causes » donnés par G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 63, n° 96.

(2) Même si on ne peut exclure *a priori* que le président décide, p. ex., de suspendre l'action en cessation dans l'attente de la décision du juge du fond (B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, p. 636, n° 28).

(3) S. UHLIG, *op. cit.*, in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 50.

(4) *Ibidem*, p. 51 ; voy. pour un cas d'application, Civ. Bruxelles (cess.), 11 mai 2004, *I.R./D.I.*, 2004, p. 240 ; *Computerr.*, 2004, p. 285 et note T. HEREMANS : dans cette affaire, le président a joint deux actions en cessation de natures différentes présentées devant lui : une action en cessation fondée sur l'art. 87 de la LDA et une action en cessation fondée sur la loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine.

(5) C. DALCQ, *loc. cit.* Voy. égal. Comm. Bruxelles (cess.), 8 mars 2000, *Ann. prat. comm.*, 2000, p. 549, qui admet le principe.

Bien que la doctrine ait longtemps estimé que le mécanisme de la connexité de l'article 566 du Code judiciaire est tenu en échec par l'application des règles de compétence exclusive des juridictions (1), la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens différent dans un important arrêt du 23 décembre 1988. Elle a jugé que le tribunal de première instance peut connaître, par application des règles de la connexité, d'une demande en matière de faillite (qui, on le sait, est de la compétence exclusive du tribunal de commerce) (2).

Il semble que la solution prônée par cet arrêt impliquerait qu'un président, même « exclusivement » compétent (sur le plan de la compétence matérielle), puisse, pour cause de connexité, se *dessaisir* d'une action en cessation portée devant lui au profit d'une autre juridiction (3). Par contre, il n'est pas sûr que le président choisi pour connaître des affaires connexes suite à l'application de l'article 566 du Code judiciaire puisse se *saisir* de l'action en cessation, qui ne relève en principe pas de sa compétence, car il n'est pas le tribunal de première instance visé par l'arrêt précité du 23 décembre 1988 et n'est même pas une juridiction d'exception « classique » (au vu du caractère « restrictif » de sa compétence). Si l'on interprète restrictivement l'arrêt du 23 décembre 1988 ou si l'on estime que le caractère « restrictif » de la compétence du tribunal s'oppose en toutes hypothèses à l'application de l'article 566 du Code judiciaire, il faudra considérer que les règles de la connexité seraient tenues en échec, même entre deux présidents siégeant en cessation. On notera pourtant qu'en pratique, la jonction entre deux actions en cessation qui seraient jugées effectivement *connexes*, même lorsqu'elles relèvent de la compétence de présidents différents, permettrait de maintenir une certaine efficacité et une certaine économie de la procédure (4).

Le législateur n'a pas réglé la question d'un éventuel cumul entre une action en cessation relative à un droit d'auteur, un droit voisin ou un droit de producteur de base de données et une action en cessation portant sur un « autre droit intellectuel ». Pour résoudre cette difficulté, A. PUTTEMANS propose une solution originale, fondée sur la constatation qu'une atteinte à un droit intellectuel constitue une violation légale, qui peut être assimilée à un acte de concurrence déloyale au sens de la LPMC, susceptible d'être sanctionnée dans le cadre d'une action en cessation commerciale fondée sur l'article 2 de la Loi de Procédure. Or l'hypothèse du cumul entre une action fondée sur l'article 2 de la Loi de Procédure et une action visant à faire cesser une atteinte à un droit intellectuel a été expressément réglée par le législateur (voy. ci-dessous) (5).

b) Une hypothèse particulière réglée par la loi

Dans la mesure où le législateur lui-même a envisagé qu'il pourrait exister un lien entre une action en cessation commerciale visée à l'article 2 de la Loi de Procédure (ou une action en cessation prévue à l'article 18 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative) et une action en cessation visant à faire cesser une atteinte à un droit intellectuel (action en cessation visée à l'art. 3 de la Loi de Procédure, à l'art. 87 de la LDA ou à l'art. 12 *series* de la LBD), il a réglé la question de savoir si et dans quelle mesure ces actions pourraient être jugées ensemble, devant un seul et même président.

Si, dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 2 de la Loi de Procédure (ou d'une action fondée sur l'article 18 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative), le demandeur en cessation reproche au défendeur — outre une violation de la LPMC

(1) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 122.

(2) Cass., 23 déc. 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 469; *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 523; *J.T.*, 1989, p. 458; *R.W.*, 1988-1989, p. 1060.

(3) G. de LEVAL, *Droit judiciaire privé*, t. II, *Compétence*, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de Droit, année académique 1999-2000, p. 38.

(4) Plutôt que d'obliger p. ex. l'un des présidents saisis à surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autre se soit prononcé.

(5) A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, pp. 143 et 144, n° 37. Voy. également les réflexions de M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER à cet égard (« Marktpraktijken en intellectuele rechten », in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 74, n° 12).

(ou de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative), la violation d'un droit de propriété intellectuelle visé à l'article 3 de la Loi de Procédure, il pourra introduire une seule action en cessation pour faire cesser l'ensemble des violations constatées, mais devra impérativement, en vertu de l'article 3, § 2 de la Loi de Procédure (ou de la L. du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, art. 18, § 2), agir devant le président du tribunal compétent pour se prononcer sur la violation du (des) droit(s) intellectuel(s) concerné(s), qui disposera d'une compétence exclusive à cet égard(1). Il est remarquable de constater ici qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un lien de connexité entre les actions concernées pour les faire juger ensemble(2).

Si c'est la violation d'un droit d'auteur, d'un droit voisin ou d'un droit de producteur sur une base de données qui est reprochée, outre une violation de la LPMC (ou de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative), il conviendra, pour faire cesser l'ensemble des actes concernés à l'occasion d'une seule et même procédure :

- d'agir devant le président compétent pour statuer sur la demande de cessation fondée sur la violation du droit intellectuel concerné (LDA, art. 87 ou LBD, art. 12series);
- et, en outre, de démontrer l'existence d'un lien de connexité (au sens de l'art. 30 du C. jud.) entre les demandes(3).

c) Une action en référé et une action en cessation

J.-Fr. van DROOGHENBROECK a émis l'idée, audacieuse, qu'il serait envisageable que soient traitées simultanément, dans un même litige, deux demandes connexes de nature différente, à savoir une demande en référé et une demande « comme en référé » (en cessation) relevant toutes deux (matériellement et territorialement) d'un même président de tribunal(4). Si cette thèse est suivie, elle nécessitera le respect de certains gardes-fous(5).

Par ailleurs, J.-Fr. van DROOGHENBROECK concède lui-même que rares seront les hypothèses où le cumul d'action « en référé » et en cessation se produira, l'action en référé ne se justifiant, dans cette hypothèse, que pour demander au président (statuant nécessairement au provisoire vu la nature de l'action en référé) de prendre des mesures qu'il ne pourrait pas prendre lorsqu'il siège en cessation(6).

Or, la compétence du tribunal siégeant en cessation, bien que « restrictive », est déjà relativement étendue.

Échappent principalement à la compétence du président siégeant en cessation, les demandes relatives à des dommages et intérêts. Le demandeur pourrait par conséquent souhaiter introduire une telle demande en référé, dans le cadre d'un « référé-provision »(7). Il faut cependant constater que les conditions d'une demande de référé-provision sont draconiennes et qu'il est peu fréquent qu'une telle demande aboutisse(8).

(1) A. PUTTEMANS, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », *op. cit.*, pp. 141 et 142, n° 35, qui indique que la preuve d'un lien de connexité entre les deux actions n'est même pas requise. Voy. égal. à cet égard B. MICHAUX et E. DE GRUYSE (« De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, p. 633, n° 25) qui prennent l'exemple de l'introduction d'une seule procédure pour sanctionner, par voie de cessation, la contrefaçon d'un brevet et la concurrence déloyale fondée sur l'exploitation d'informations confidentielles.

(2) A. PUTTEMANS, *loc. cit.*

(3) A. PUTTEMANS, *op. cit.*, p. 140, n° 34.

(4) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, pp. 554 et s.

(5) S. UHLIG, *op. cit.*, in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 52 à 54.

(6) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *loc. cit.*

(7) *Ibidem*.

(8) À ce sujet, J.-Fr. van DROOGHENBROECK, « Aspects actuels du référé-provision », in *Les procédures en référé*, vol. XXV, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, sept. 1998, pp. 9 et s.; J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 176 et s.

d) *Une action en cessation et une action ordinaire devant le tribunal*

Il se pourrait, par exemple, que dans un même litige le président soit appelé à statuer en cessation et le tribunal soit appelé à connaître d'une demande de dommages-intérêts. En ce cas, des questions identiques devront être résolues par les magistrats saisis de ces différentes demandes, l'un (le président) dans le cadre d'une procédure « comme en référé » et l'autre (le tribunal) dans le cadre d'une procédure ordinaire. En ce cas, la doctrine est d'avis que les demandes ne pourraient pas être jointes pour cause de connexité, l'autonomie propre de l'action en cessation s'y opposant (1).

SECTION V

La recevabilité

794. — Une action judiciaire parmi d'autres ?

Comme dans toute procédure judiciaire, l'action en cessation requiert la preuve de l'intérêt et de la qualité de celui qui initie la procédure (2).

Ces conditions, appliquées à l'action en cessation, présentent cependant certaines particularités qu'il est utile de développer. Il convient toutefois de se rappeler que les conditions de l'action spécifique en matière de droits intellectuels mise en place dans la LPMC ne sont pas celles de l'action de droit commun.

795. — Les titulaires de l'action en cessation de la LDA.

a) *Tout intéressé*

La LDA prévoit la possibilité pour les titulaires qu'elle vise, à savoir les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, d'agir en cessation contre ceux qui porteraient atteinte à leurs droits.

La LDA prévoit, en son article 87, que peuvent notamment agir en cessation « tout intéressé » et les « sociétés de gestion de droits ».

En vertu des dispositions générales que constituent les articles 17 et 18 du Code judiciaire, seule une personne présentant un intérêt direct et personnel (sauf ce qui sera dit ci-après concernant les actions d'intérêt collectif), et né et actuel (sauf les importantes dérogations exposées ci-après à propos des actions *ad futurum* et *post factum*), est susceptible d'agir.

L'intérêt défendu peut être matériel ou moral (3).

Peu après l'adoption de la loi, deux thèses se sont fait jour quant à l'interprétation des termes « tout intéressé » :

— selon une première thèse, à laquelle nous nous rallions, ces termes devraient englober toute personne préjudiciée par l'acte litigieux qui porte atteinte au droit d'auteur ou au droit voisin, ce qui permettrait notamment de viser la société qui commercialise ou distribue les produits du titulaire du droit d'auteur concerné (4) ;

(1) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 183.

(2) Voy. P. DE VROEDE, « Handelspraktijken : de doeltreffendheid van het stakingsbevel », *T.P.R.*, 2004, p. 218, n° 6 et les ex. cités, ainsi que A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 72 et et s., n° 64 et s. L'intérêt poursuivi doit notamment être légitime, ce qui justifie que l'objet de la demande de cessation ne peut être contraire à l'ordre public (J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, p. 89, n° 104). Voy. égal. pour une hypothèse où l'intérêt du demandeur n'a pas été considéré comme légitime dans une procédure de cessation fondée sur l'art. 87 de la LDA : Civ. Bruxelles (cess.), 22 janv. 1997, *I.R./D.I.*, 1997, p. 39 ; *A & M*, 1997, p. 391, note C. DE KEERSMAEKER ; *R.D.C.*, 1997, p. 198.

(3) A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *Les droits intellectuels : développements récents*, P. JADOUL et A. STROWEL éd., Bruxelles, Larcier, 2004, p. 66, n° 85.

(4) F. BRISON et B. MICHAUX, « De nieuwe auteurswet », *R.W.*, 1995-1996, p. 560 ; T. HEREMANS, « De stakingsvordering inzake het auteursrecht », *I.R./D.I.*, 1996, p. 75 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, pp. 511-512 ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 344, n° 221 ;

- selon une seconde thèse, les termes « tout intéressé » ne se référerait qu'aux détenteurs d'un droit : titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ou leurs ayants droit (1), en ce compris les titulaires dérivés, mais à l'exclusion du simple vendeur (2).

Il semble que la Cour de cassation ait voulu, récemment, circonscrire la notion de « personne intéressée », en considérant que ne peut agir en cessation que celui qui peut se prévaloir d'une reproduction ou d'une communication au public non autorisée par l'auteur (3).

b) *Les groupements professionnels ou interprofessionnels*

La LDA ne prévoit pas de dérogation expresse aux articles 17 et 18 du Code judiciaire. Elle prévoit cependant la possibilité, pour les groupements professionnels et interprofessionnels, d'agir en justice. Doctrine et jurisprudence estiment que le groupement est autorisé à agir au bénéfice de ses membres et non uniquement en vue de défendre ses propres intérêts (dans le cas contraire, on pourrait d'ailleurs voir une certaine redondance avec les termes « tout intéressé »), mais qu'il y a lieu d'appliquer à ces groupements les conditions fixées par la Cour de cassation à l'action en cessation des groupements professionnels et interprofessionnels qui étaient appliquées sous le régime ancien de la LPCC (anc. L. sur les pratiques du commerce du 14 juillet 1971, art. 57) (4). Ces conditions sont les suivantes : les personnes (physiques ou morales) qui sont membres du groupement (ou d'une association qui en fait partie) doivent avoir un intérêt propre à former l'action en cessation et cet intérêt doit être généralement défendu par le groupement en vertu de ses statuts (5).

c) *Les sociétés de gestion de droits*

Par ailleurs, en vertu de l'article 73 de la LDA, les sociétés de gestion de droits peuvent également, si leurs statuts le prévoient, défendre des intérêts collectifs, en ce compris dans le cadre d'une action en cessation. Il n'est pas exigé que les droits dont les sociétés de gestion assurent la défense leur aient été cédés (6). Elles doivent cependant établir qu'il y a une atteinte concrète aux droits dont la gestion leur a été confiée (7).

T. HEREMANS, *op. cit.* à citer, *I.R./D.I.*, 2001, pp. 126 et s. et jurispr. citée. Voy. égal. les nombreux ex. tirés de la jurispr. cités par A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *Les droits intellectuels : développements récents*, P. JADOUL et A. STROWEL éd., Bruxelles, Larcier, 2004, p. 52, n° 66. Voy. égal. V. DELFORGE et B. REMICHE, « Les actions en cessation en droit de la propriété intellectuelle », in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, J.-Fr. van DROOGHENBROECK coord., Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 272-273; Civ. Bruxelles (réf.), 12 août 2004, *A & M*, 2005, p. 427; B. MICHAUX, « Article 87 », in *Hommage à Jean Corbet, La loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, F. BRISON et H. VANHEES eds., 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 481.

(1) A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 322, n° 264; A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, p. 136.

(2) Voy. A. STROWEL et O. ROUSSELLE, *op. cit.*, in *Introduction aux droits intellectuels*, coll. CUP, vol. 61, Liège, éd. Formation permanente CUP, févr. 2003, p. 157. En ce sens, Bruxelles, 3 févr. 2000, *I.R./D.I.*, 2001, p. 24.

(3) Cass., 18 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1547; *R.D.C.*, 2010, p. 816; *A & M*, 2010, p. 323, note B. MICHAUX et D. VOORHOOF. En l'occurrence, il s'agissait d'une action introduite par une personne invoquant le droit de parodie contre l'auteur lui-même, qui voulait lui interdire toute communication au public. Dans leur commentaire critique de l'arrêt susmentionné, B. MICHAUX et D. VOORHOOF font observer que, si l'auteur de la parodie ne pouvait effectivement pas invoquer une contrefaçon à l'égard de l'auteur originaire, l'entrave à son droit de communiquer son œuvre au public aurait néanmoins permis de justifier son action en cessation.

(4) T. HEREMANS, *op. cit.*, *I.R./D.I.*, 1996, p. 75; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 74, n° 47. Dans le même sens, mais avec quelques nuances, F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 512, n° 646; pour des cas d'application en jurisprudence, voy. T. HEREMANS, *op. cit.*, *I.R./D.I.*, 2001, p. 127; Bruxelles, 31 janv. 1997, *I.R./D.I.*, 1997, p. 103; Liège, 8 déc. 1998, *A & M*, 1999, p. 67; Civ. Bruxelles (cess.), 25 mai 2004, *A & M*, 2004, p. 338, note S. DUSOLLIER.

(5) Cass., 1^{er} févr. 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 714; *Ann. prat. comm.*, 1990, p. 556, note P. BOGAERT; *R.W.*, 1989-1990, p. 1261; *R.D.C.*, 1990, p. 221, note H.R.; *Pas.*, 1990, I, p. 641 et nombr. réf. dans la note (1). Sur cet arrêt, voy. égal. A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, feuillets mobiles, n° 37.9. Pour plus de précisions, voy. V. DELFORGE et B. REMICHE, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, J.-Fr. van DROOGHENBROECK coord., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 294.

(6) F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 512, n° 646.

(7) Bruxelles, 7 avril 2009, *A & M*, 2009, 407; *I.R./D.I.*, 2009, p. 302.

796. — Les titulaires de l'action en cessation relative aux « autres droits intellectuels » (Loi de Procédure, art. 3).

L'article 114 de la LPMC. dispose que :

« L'action fondée sur l'article 3 de la loi concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur est formée à la demande des personnes habilitées à agir en contrefaçon selon la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné ».

L'action n'est donc pas ouverte à « tout intéressé », comme l'action en cessation commerciale (*infra*, n° 797)(1).

Pour déterminer les demandeurs ayant qualité pour agir, il faut se référer aux différentes lois assurant la protection des droits intellectuels concernés. Le titulaire du droit peut toujours agir en cessation (2).

En revanche, pour le licencié, la situation varie selon le droit protégé :

- en matière de brevets, le bénéficiaire d'une licence obligatoire ou exclusive est autorisé à agir (3) ;
- en matière de marques, dessins ou modèles, le licencié ne peut agir de manière autonome qu'après avoir été autorisé par le titulaire et uniquement pour obtenir réparation ou attribution d'une part du bénéfice résultant de la contrefaçon (4). On en déduit donc qu'il ne peut agir en cessation, puisque la demande de réparation ne peut prendre la forme d'une action en cessation (5) ;
- en ce qui concerne les droits d'obtention végétale nationale, la topographie de semi-conducteurs ou les banques de données, la législation concernée ne donne pas beaucoup d'indications (6). Même lacune législative en ce qui concerne les indications géographiques et les appellations d'origine (7).

797. — Les titulaires de l'action en cessation commerciale (Loi de Procédure, art. 2).

La création d'une action en cessation spécifique en matière de droits intellectuels ne nécessite plus le détour par l'action en cessation ordinaire pour assurer la protection des droits intellectuels autres que les droits d'auteur et droits voisins. Il n'en reste pas moins que la violation d'un droit intellectuel peut constituer un acte contraire aux pratiques du marché et, à ce titre, faire l'objet d'une action en cessation de droit commun.

L'article 113 de la LPMC (anciennement LPC, art. 98) précise :

« L'action fondée sur l'article 2 de la loi concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur est formée à la demande :

1° des intéressés ;

2° du Ministre ou du directeur général de la direction générale Contrôle et Médiation du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, sauf lorsque la demande porte sur un acte visé à l'article 95 (acte contraire aux pratiques honnêtes du marché) ;

(1) A. BRAUN et E. CORNU, *Précis des marques*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 657, n° 565.

(2) I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 476, p. 195 ; M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, « Marktpraktijken en intellectuele rechten », in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 76, n° 15, qui font observer que le législateur a opté pour une transposition minimaliste de la Directive 2004/48/CE.

(3) L. 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, art. 52. Voy. M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen ? », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 53.

(4) Conv. Benelux en matière de propriété intellectuelle (CBPI), art. 2.32 et 3.26. M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen ? », *op. cit.*, p. 55.

(5) C.J. Beñelux, 7 juin 2002, aff. A 98/5, *R.D.C.*, 2003, p. 589, note DE GRUYE.

(6) M.-C. JANSSENS (« Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen ? », *op. cit.*, p. 54), qui propose une approche prudente et limite le droit d'agir au seul titulaire du droit.

(7) M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen ? », *op. cit.*, p. 58.

- 3° d'un groupement professionnel ou interprofessionnel ayant la personnalité civile ;
 4° d'une association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs et jouissant de la personnalité civile, pour autant qu'elle soit représentée au Conseil de la consommation ou qu'elle soit agréée par le ministre, suivant des critères déterminés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sauf lorsque la demande porte sur un acte visé à l'article 95. » (il faut y ajouter les organisations de tout État membre de l'Union européenne représentatives des intérêts collectifs des consommateurs, en vertu des lois du 26 mai 2002 et 2 août 2002. Voy. I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 433, p. 176).

Le fait que l'action de droit commun puisse être formée par tout intéressé n'est que la transposition du principe énoncé à l'article 17 du Code judiciaire : toute personne qui a intérêt à agir peut introduire une demande. En revanche, les points 2 à 4 de l'énumération des titulaires de l'action créent une action « attitrée », c'est-à-dire réservée à certaines personnes auxquelles la loi a attribué le droit d'agir⁽¹⁾. Dans cette hypothèse, seules les personnes énoncées (ministre des Affaires économiques ou autre ministre concerné, groupement professionnel ou interprofessionnel, ou association de défense des consommateurs) disposent de la qualité pour agir.

Cela dit, la formulation de l'article 113 de la LPMC ne doit pas tromper. Le fait que l'action soit ouverte à « tout intéressé » ne signifie pas que n'importe qui peut invoquer la violation de n'importe quelle disposition de la LPMC. En effet, certains articles visent une catégorie particulière d'acteurs. En ce qui concerne l'acte de concurrence déloyale, celui-ci est défini à l'article 95 LPMC (LPC, anc. art 94/3) comme « tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ». Comme la ou les victimes potentielles de ce type d'acte sont nécessairement « une ou plusieurs entreprises » au sens de la loi, il s'en déduit que seule une entreprise pourra introduire une action en cessation sur la base de ce fondement (2) (3).

798. — L'action *ad futurum* ou *post factum* a) L'action en cessation à titre préventif.

Rien n'empêche qu'une action en cessation soit introduite à titre préventif, lorsqu'un acte interdit est en préparation (4).

Il s'agit alors d'une action *ad futurum* (C. jud., art. 18, al. 2). Les conditions d'admissibilité de cette action sont : l'existence d'une menace grave et sérieuse au point de créer dès à présent un

(1) G. de LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 25, n° 10.

(2) Dans le cadre de l'application de l'ancienne LPC, le demandeur devait être un vendeur. A ce titre, il était admis qu'un curateur qui ne poursuit pas l'activité de la société faillie n'avait pas qualité de vendeur et ne pouvait pas agir en cessation : J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. 2, *Mededingingsrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, p. 54, n° 56 ; Comm. Bruges (réf.), 12 juin 2008, *T.G.R.*, 2008, p. 344.

(3) Sur la notion d'entreprise, voy. H. JACQUEMIN, « La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *J.T.*, 2010, p. 549, n° 16 et réf. citées ; Bruxelles, 9 nov. 2010, *Annuaire pratiques du marché*, 2010, p. 224, note T. BAES.

(4) En ce qui concerne l'action en cessation relative aux « autres droits intellectuels », voy. B. REMICHE et V. CASSIERS, *Droits des brevets d'invention et du savoir faire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 603, n° 672.

En ce qui concerne l'action en cessation commerciale de la LPMC, I. VEROUSTRATE, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991 notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 51 et 52 ; V. d'HUART et A.-F. HONHON, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce*, vol. XVI, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, p. 69 ; J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, J.-Fr. van DROOGHENBROECK, Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 120 ; A. PUTTEMANS, « Rapport belge sur le droit de la concurrence déloyale », *Ing.-cons.*, 2003/1, p. 15 ; J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. 2, *Mededingingsrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, p. 65, n° 68 et p. 92, n° 111. Voy. égal. l'art. 2 de la loi réglant les procédures de la LPMC, qui indique que certaines pratiques commerciales (visées aux art. 83 à 99 LPMC, soit les pratiques commerciales trompeuses, déloyales ou agressives) peuvent être interdites, même si ces pratiques n'ont pas encore débuté, mais qu'elles sont imminentes.

En ce qui concerne la LDA, F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 510, n° 644. Voy. toutefois les réserves émises par V. DELFORGE et B. REMICHE, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, vol. 87, coll. CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 263.

trouble précis, et une déclaration judiciaire de nature à offrir au demandeur une utilité concrète et déterminée (1).

L'action en cessation ne pourrait cependant être introduite à titre purement déclaratoire, c'est à dire en vue de faire déclarer la validité d'une pratique par rapport à la loi (2). On peut effectivement s'interroger sur la compétence du juge de la cessation pour dire qu'une pratique est conforme à la loi : si on suit littéralement le texte, sa compétence est de constater l'inverse, c'est-à-dire qu'une pratique viole la loi — il convient de rappeler ici le caractère restrictif de la compétence du juge en cette matière. La jurisprudence est d'ailleurs peu favorable à cette pratique (3).

799. — b) L'action en cessation introduite après la fin de l'acte illicite.

En principe, lorsque des actes illicites ont été commis mais qu'ils ont pris fin, le président pourrait être amené à considérer que l'action en cessation est devenue sans objet. Cependant, la doctrine et la jurisprudence admettent fréquemment qu'une action en cessation puisse être introduite, même si les actes incriminés sont terminés, lorsqu'il existe un risque de récidive (4). La Cour de cassation a consacré cette position de la doctrine et des juges dans un arrêt du 17 juin 2005 (5). Elle fait la distinction entre l'acte litigieux, qui a pris fin, et la pratique qui sous-tend cet acte, qui est toujours susceptible de se poursuivre (6).

SECTION VI

Le destinataire de l'injonction

800. — Qui est le destinataire de l'injonction ?

La LDA. — Toute personne qui commet une atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin peut se voir condamner à cesser cette atteinte, peu importe qu'elle agisse ou non dans le cadre d'une activité commerciale (7), et peu importe les fins poursuivies, sous réserve du régime des exceptions (copies privées ...) établi par la loi (8). L'article 87, § 1^{er}, alinéa 2, de la LDA autorise par ailleurs

(1) J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, p. 513, n° 28 ; Voy. égal. V. d'HUART et A.-F. HONHON, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce*, coll. CUP, vol. XVI, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, p. 69 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, loc. cit. ; J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, p. 94, n° 112 ; I. BUELENS, « Een verklaring naar recht : voor iedereen maar niet voor de stakingsrechter inzake handelspraktijken ? », *RABG*, 2005, pp. 972 et s.

(2) J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, p. 94, n° 112 ; I. BUELENS, *op. cit.*, *RABG*, 2005, pp. 972 et s.

(3) Comm. Bruxelles (réf.), 4 nov. 2011, *I.R./D.I.*, 2012, p. 190 ; Comm. Bruxelles (réf.), 7 févr. 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 768 ; Comm. Bruxelles (réf.), 9 déc. 2004, *RABG*, 2005, p. 966, note BUELENS ; Comm. Courtrai (réf.), 19 mars 1998, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1998, p. 617.

(4) Voy. en matière de droits d'auteurs, Liège, 8 sept. 2008, *I.R./D.I.*, 2008, p. 403 ; Liège, 14 oct. 2010, *Annuaire pratiques du marché*, 2010, p. 160. Pour une décision déclarant l'action sans objet, voy. p. ex. Liège (7^e ch.), 30 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1628 ; Comm. Anvers, 3 oct. 2008, *A & M*, 2010, p. 277 ; en matière de marques : Gand, 30 mars 2009, *Ann. prat. comm. & concurrence*, 2009, p. 650 ; Anvers, 29 mars 2010 ; *Annuaire pratiques du marché*, 2010, p. 601 ; Comm. Bruxelles (réf.), 12 janv. 2011, *I.R./D.I.*, 2011, p. 26. En ce qui concerne la LPMC, voy. J.-J. EVRARD, « Les pratiques du commerce — Chroniques de jurisprudence », *J.T.*, 1985, p. 195, n° 94 ; B. FRANCO, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1991, p. 233 ; V. d'HUART et A.-F. HONHON, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce*, coll. CUP, vol. XVI, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, pp. 66 et 67 (pour d'autres hypothèses que le risque de récidive, où l'action en cessation peut encore être d'actualité après que l'acte incriminé ait pris fin, voy. P. DE VROEDE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2004, p. 218, n° 4) ; J.-F. MICHEL, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 110 et 111 ; Bruxelles (8^e ch.), 13 sept. 2001, *A & M*, 2003, p. 49 ; Civ. Gand (réf.), 3 sept. 2001, *I.R./D.I.*, 2002, p. 104, note E. LAEVEN ; Civ. Bruxelles (cess.), 30 juin 2003, *I.R./D.I.*, 2003, p. 177 ; *A & M.*, 2004, p. 153.

(5) Cass., 17 juin 2005, *Njuw*, 2005, p. 1238 ; *R.W.*, 2005-2006, p. 787, note B. PONET.

(6) H. DE BAUW, « Het bevel tot staken van inbreuken op de W.H.P.C. die een einde hebben genomen », in *Liber amicorum Paul De Vroede*, t. I, Diegem, Kluwer, 1994, n° 13, p. 395.

(7) A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 74, n° 48.

(8) A. PUTTEMANS, *op. cit.*, in *Les droits intellectuels : développements récents*, P. JADOUL et A. STROWEL éd., Bruxelles, Larcier, 2004, p. 55, n° 72.

d'agir contre les intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin (1). Selon B. MICHAUX, au-delà même de l'auteur de l'atteinte et des intermédiaires, le texte de l'article 87 de la LDA permettrait d'attirer « toute partie généralement quelconque qui serait à même de contribuer à la cessation de l'atteinte » (2).

Les « autres droits intellectuels » (Loi de Procédure, art. 3) — Le destinataire de l'injonction est normalement la personne qui se rend coupable de violation du droit intellectuel concerné. En cette matière, la loi ne prévoit pas spécifiquement que l'action puisse être dirigée contre tout intermédiaire dont les services sont utilisés pour commettre un acte de contrefaçon. Cette possibilité n'est toutefois pas contraire au texte. Elle doit même être prévue, si on interprète la LPMC à la lumière de la Directive 2004/48, qui a inspiré la loi du 10 mai 2007 (3). Les articles 9, § 1^{er}, a), et 11 de la Directive prévoient en effet expressément que des injonctions peuvent être adressées à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Il est également prévu dans la loi sur les brevets, ainsi que dans la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, que le juge peut adresser un ordre de cessation à un tel intermédiaire (4). L'intermédiaire peut donc recevoir un ordre de cessation, même s'il ne viole pas, à titre personnel, le droit de la propriété industrielle et qu'il ne peut être déclaré responsable des violations de la loi (5).

L'action en cessation commerciale (Loi de Procédure, art. 2) — Le destinataire de l'injonction est la personne qui est à l'origine de l'acte incriminé, qu'il ait agi ou non avec un but de lucre (6). En principe, il doit s'agir d'une entreprise au sens de la LPMC (art. 2, 1^o) (7).

Par contre, en cas de publicité, il en va différemment. En vertu de l'article 110 de la LPMC, peut être poursuivi, l'annonceur (8) ou, à défaut, les autres personnes mentionnées dans cet article, qu'elles aient ou non la qualité de commerçant. Par ailleurs, on estime qu'en cas de violation des articles 2 et 92 de la LPMC, le responsable de cette violation peut être poursuivi, qu'il ait ou non la qualité d'entreprise (9).

SECTION VII

L'introduction de la procédure

801. — Le mode introductif d'instance et le délai de citation

a) Citation ou requête.

Le législateur n'ayant pas prévu de procédure uniforme en matière d'actions en cessation, les différentes législations applicables sont susceptibles de prévoir des règles procédurales différentes, notamment quant à l'introduction de l'instance.

(1) Voy. B. MICHAUX, « Article 87 », in *Hommage à Jean Corbet, La loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, F. BRISON et H. VANHEES éd., 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 483 ; J. KEUSTERMANS, « Auteursrecht — Recente evoluties in capita selecta », *CABJ*, 2009/2, pp. 2 et s., n^{os} 152 et s.

(2) B. MICHAUX, « Article 87 », *op. cit.*, pp. 482 et 484.

(3) B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, pp. 633 et 634, n^o 25 ; B. MICHAUX, « Les nouvelles dispositions procédurales relatives aux injonctions à l'encontre des intermédiaires (articles 8, 9 et 11 de la Directive 2004/48) », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 259 et s.

(4) L. 25 mars 1984, art. 53, § 1^{er}, al. 2 ; Conv. Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.22, 6. et 3.18, 6.

(5) B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, n^o 34, p. 638 ; B. MICHAUX, « Les nouvelles dispositions procédurales relatives aux injonctions à l'encontre des intermédiaires (articles 8, 9 et 11 de la Directive 2004/48) », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 280 ; M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, *op. cit.*, p. 77, n^o 16.

(6) A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n^o 82, p. 98.

(7) En ce qui concerne la situation des préposés, A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n^o 86, p. 101. Voy. égal. J.-F. MICHEL, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, vol. 87, coll. CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 105 et 106.

(8) Sur la signification du terme « annonceur », voy. notamment F. LONGFILS, « La publicité ne se confond pas avec son mode de diffusion », obs. sous Cass., 6 févr. 2004, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 1615 et s., spéc. pp. 1616-1617, n^{os} 4 et s.

(9) A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, feuillets mobiles, n^o 37.15.

L'action en cessation civile prévue par l'article 87 de la LDA. — Elle doit être introduite par voie de citation, conformément à la règle générale prévue à l'article 700 du Code judiciaire.

Les actions en cessation prévues par la LPMC (action en cessation commerciale prévue à l'article 2 de la Loi de Procédure et action en cessation relative aux « autres droits intellectuels » prévue à l'article 3 de la Loi de Procédure). — L'action en cessation commerciale qui était prévue par la LPC pouvait être introduite par le dépôt ou l'envoi au greffe d'une requête contradictoire. Lors de l'adoption de la LPMC et de la Loi de Procédure, le législateur a supprimé cette possibilité. Désormais, à défaut de précisions en sens contraire, seule la citation est donc admise, conformément aux règles du droit commun de la procédure (C. jud., art. 700). Cette modification est heureuse. En effet, la doctrine a relevé les nombreuses difficultés soulevées par l'emploi de la requête contradictoire en cette matière⁽¹⁾. Le délai de citation est de deux jours, comme dans la procédure de référé⁽²⁾. Ce délai peut être abrégé lorsque l'article 708 du Code judiciaire est mis en oeuvre⁽³⁾.

802. — b) Pas de requête unilatérale.

Il nous semble qu'à défaut de disposition en sens contraire, l'action en cessation ne peut pas être introduite par voie de requête unilatérale.

Si le demandeur établit qu'il est dans un cas « d'absolue nécessité », il pourra toutefois introduire sur requête unilatérale une action par laquelle le président ne se prononcera qu'au provisoire, et non au fond⁽⁴⁾.

803. — c) La comparution volontaire est permise.

L'action en cessation civile de la LDA, comme les deux actions en cessation de la LPMC, peuvent être introduites par voie de comparution volontaire des parties (C. jud., art. 706).

804. — Comment évaluer les droits de mise au rôle ?

En ce qui concerne la mise au rôle des actions en cessation, doctrine et jurisprudence partagent des points de vue différents, les auteurs privilégiant logiquement une mise au rôle particulier des référés, avec les conséquences procédurales qui en découlent, alors que la jurisprudence semble préférer (pour des motifs financiers, semble-t-il) la mise au rôle ordinaire, impliquant une application stricte de la règle prévue à l'article 716 du Code judiciaire⁽⁵⁾.

(1) Pour l'action en cessation commerciale, voy. I. VEROUSTRATE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur — Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991*, notamment au regard du droit européen, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 54 ; V. LÈBE-DESSARD, D. DESSARD et N. SIMAR, « L'introduction de l'action par requête (avec le cas particulier de l'action en cessation) », in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 105, n° 8.4 ; J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezocht », in *De nieuwe wet handelspraktijken*, J. STUYCK et P. WYTINCK dir., Anvers, Kluwer, 1992, p. 166. Pour l'action en cessation de la LDA, voy. B. MICHAUX, « Article 87 », *op. cit.*, p. 480.

(2) M. STORME, « De voorzitter, zetelend zoals in kort geding, meester der metamorfose ? », in *Le développement des procédures comme en référé*, J. van COMPERNOLLE et M. STORME éd., CIDJ, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 11 et 12 ; V. d'HUART et A.F. HONHON, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce*, coll. CUP, vol. XVI, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, p. 72 ; T. HEREMANS, « De stakingsvordering inzake het auteursrecht », *I.R./D.I.*, 1996, p. 73.

(3) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 29 ; A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, p. 136.

(4) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 174.

(5) Sur les motifs et les conséquences de ces divergences, voy. J.-Fr. van DROOGENBROECK, « L'instruction de l'action en cessation formée et instruite selon les formes du référé : quand la mise au rôle appelle une mise au point... », *R.D.C.*, 1995, pp. 272 et s. ; C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », *op. cit.*, pp. 175 et 176 ; H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, G.A. DAL dir., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 73, p. 53 ; J. ENGLEBERT, « La demande de diffusion d'une réponse dans la presse audiovisuelle », in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, J.-Fr. van DROOGENBROECK coord., Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 433 et s., n° 44 et s.

805. — Prescription.

La LPC ne prévoyait pas de délai de prescription particulier, de telle sorte que les délais de prescription de droit commun en matière délictuelle étaient d'application (soit 5 ans). Cette situation appartient désormais au passé. L'article 117 LPMC dispose que toutes les actions en cessation prévues dans la loi réglant les procédures de la LPMC, c'est-à-dire donc, notamment, l'action en cessation commerciale fondée sur l'article 2 de la Loi de Procédure et l'action en cessation relatives aux « autres droits intellectuels » fondée sur l'article 3 de la Loi de Procédure, ne peuvent plus être intentées un an après que les faits dont le demandeur se prévaut aient pris fin. Cette règle ne permet plus, par exemple, de ramener des situations anciennes pour former une demande reconventionnelle en cessation. Elle crée toutefois une disparité, au niveau des droits intellectuels, entre les actions fondées sur la LDA (ou la LBD), qui ne sont soumises à aucun délai de prescription particulier (si ce n'est les règles du droit commun), et celles fondées sur l'article 2 de la Loi de Procédure, qui sont prescrites après un an.

SECTION VIII

L'intervention du juge de cessation en matière contractuelle

806. — Position de la question.

Il arrive fréquemment que le demandeur d'une action en cessation reproche au défendeur d'avoir commis un acte interdit par une disposition contractuelle (clause de non-concurrence, convention de cession de droits intellectuels, convention transactionnelle, etc.).

Doctrines et jurisprudence s'interrogent de longue date sur la possibilité pour le juge de cessation de statuer sur une action liée à la violation d'une disposition contractuelle.

§ 1. — *L'action en cessation commerciale de la LPC (actuellement LPMC)*

807. — Historique.

Dans un arrêt prononcé le 25 novembre 1943, la Cour de cassation, statuant à l'égard d'une procédure introduite dans le cadre de l'A.R. n° 55 du 23 décembre 1934 (qui est l'ancêtre de la LPMC), a jugé que la concurrence déloyale visée par la Convention d'Union de Paris (dont l'A.R. n° 55 reprenait la définition) se limitait au seul domaine de la responsabilité extracontractuelle. La Cour a également considéré que, l'action en cessation étant ouverte à tout intéressé, elle ne devrait pas sanctionner des fautes qui trouvent leur fondement dans un contrat qui ne lie que les parties.

Par conséquent, la Cour de cassation a décidé de ne pas considérer « comme faussant 'les conditions normales de la concurrence', les actes qui ne seraient répréhensibles que du point de vue des engagements contractuels » (1).

808. — Évolutions légales et jurisprudentielles.

a) Évolution légale

En 1971, puis en 1991 et en 2010, le législateur a promulgué des législations plus complètes en matière de pratiques du commerce (actuellement du marché) et de protection du consommateur.

Des discussions sont nées quant à l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation (*supra*, n° 807) à ces législations, sans cependant qu'aucune disposition relative à la question du cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle ne soit intégrée dans la loi (2).

b) Évolution jurisprudentielle

Puisque la simple violation d'une disposition contractuelle ne peut être constitutive d'un acte de concurrence déloyale, l'action en cessation serait-elle néanmoins possible si cette violation

(1) Cass., 25 nov. 1943, *Pas.*, 1944, I, p. 70; voy. dans la même ligne, Cass., 25 nov. 1943, *Pas.*, 1944, I, p. 72.

(2) Voy. A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, feuillets mobiles, n° 36.22.

constitue aussi un manquement à une obligation générale de prudence (faute mixte, c'est-à-dire à la fois contractuelle et aquilienne) ? Dès 1971, la Cour de cassation a développé, en dehors de la matière des pratiques du commerce, une jurisprudence hostile au concours de responsabilité, qui limite le choix du demandeur de fonder son action sur l'article 1382 du Code civil lorsqu'il invoque la violation d'une disposition contractuelle qui constituerait, dans le même temps, une faute aquilienne (1).

Selon cette jurisprudence, il ne peut y avoir de responsabilité extracontractuelle entre des parties à un contrat que lorsque la faute imputée constitue un manquement, non à une obligation contractuelle, mais à l'obligation générale de prudence s'imposant à tous, et qu'elle a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat.

Les différentes réflexions et analyses menées à ce jour concluent que la raison d'être de la théorie du concours est d'éviter d'accorder à une partie qui invoque la violation d'une obligation prévue dans un contrat, la possibilité de trouver dans les règles applicables à la responsabilité extracontractuelle des droits qu'elle ne pourrait pas ou ne pourrait plus puiser dans le contrat (2).

La jurisprudence de la Cour de cassation relative au « concours de responsabilités » est plus ou moins sévère selon l'interprétation que l'on donne de ses arrêts.

Deux thèses s'affrontent (3) :

- selon certains auteurs, qui, par l'interprétation qu'ils font des arrêts de la Cour de cassation, ont développé la thèse dite du « raffinement » (« *verfijningstheorie* »), un concours de responsabilité serait possible, à l'égard d'une même faute, lorsque deux conditions sont remplies :
 - cette faute constitue à la fois la violation d'une disposition contractuelle et la violation d'une règle générale de prudence qui se confond avec ou qui accompagne la disposition contractuelle ;
 - le dommage résultant de la violation concernée n'est pas un dommage purement contractuel (encore convient-il de définir cette notion de dommage purement contractuel. À cet égard également, plusieurs thèses s'affrontent, voy. J. STUYCK, « Les pratiques du commerce et le droit des contrats », *Ann. dr. Louvain*, 1986, pp. 37 et s. ; P. WÉRY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1998, p. 89 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, vol. 2, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, t. II, Bruxelles, Kluwer, 2000, pp. 28 et s.) ;
- selon d'autres auteurs, la jurisprudence de la Cour de cassation exclurait tout cumul de responsabilités (thèse dite « de la disparition » ou « *verdwijningstheorie* ») puisqu'elle empêcherait qu'une même faute permette au créancier d'agir à la fois sur un fondement contractuel et quasi délictuel (quelle que soit la position doctrinale retenue [« raffinement » ou « disparition »], il semble qu'il existe deux tempéraments reconnus à une stricte application de la théorie du concours [P. WÉRY, *op. cit.*, in *Droit de la responsabilité*, vol. X, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, sept. 1996, pp. 35 et 36]).

Lorsque c'est un tiers qui invoque une violation contractuelle, la doctrine a dégagé, de plusieurs arrêts de la Cour de cassation, la théorie dite de la « coexistence » (4), en vertu de laquelle un tiers peut engager la responsabilité extracontractuelle d'une partie à un contrat si cette dernière a violé une obligation contractuelle qui constitue également la violation d'une norme de conduite (obligation de prudence) et a, ainsi, causé un dommage au tiers.

(1) Sur les nombreux arrêts prononcés par la Cour de cassation en cette matière, voy. parmi d'autres, J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrat », *J.T.*, 1975, pp. 506 et s. ; R.-O. DALCQ, « La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle — Examen de jurisprudence (1973-1979) », *R.C.J.B.*, 1980, pp. 355-356 et réf. citées ; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile — Chronique de jurisprudence (1985-1995)*, n° 11, coll. Les Dossiers du *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 13, n° 5 ; M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad — Overzicht van rechtspraak (1994-1999) », *T.P.R.*, 2000, pp. 1935 et s.

(2) En ce sens, P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle », in *Droit de la responsabilité*, coll. CUP, vol. 107, B. KOHL coord., Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 19, n° 11.

(3) P. WÉRY, *op. cit.*, in *Droit de la responsabilité*, coll. CUP, vol. X, Liège, éd. Formation permanente CUP, sept. 1996, pp. 29 et s. ; P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité délictuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, pp. 86 et s. ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle — Volume 2 », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 24, n° 83 ; I. CLAEYS, « Buitencontractuele aansprakelijkheid van contractanten en hulppersonen ? Als het contractuele evenwicht maar niet wordt verstoord », in *Verbindenissenrecht*, n° 23, coll. Themis, Bruges, die Keure, 2003-2004, p. 30.

(4) Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, vol. 1, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2000, pp. 25 et s. ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Droit de la responsabilité*, coll. CUP, vol. X, Liège, éd. Formation permanente CUP, sept. 1996, pp. 45 et s.

En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, il convient donc de vérifier si « les prétentions du tiers ont bien une source juridiquement différente du contrat, même si c'est l'inexécution de celui-ci qui est, en fait, la cause du dommage » (1), mais il suffit « que le fait dommageable qui est de nature à engager la responsabilité contractuelle du débiteur envers son créancier soit simultanément un manquement à une obligation extracontractuelle. Point n'est besoin que la faute et le dommage soient étrangers au contrat » (2) (3).

c) Application des théories du concours et de la coexistence à l'action en cessation de la LP(M)C

Il n'existe à ce jour toujours pas d'application par la Cour de cassation de la théorie du concours en matière de pratiques du commerce. Toutefois, dès les années 1970, la doctrine majoritaire, considérant l'action en cessation en matière de pratiques du commerce comme un cas d'application de l'article 1382 du Code civil, a estimé qu'il convenait d'appliquer les règles relatives au concours de responsabilités à l'action en cessation de la LPC dès que celle-ci est fondée sur la violation d'une disposition contractuelle (4).

La question de l'application de la théorie du « raffinement » ou de la « disparition », exposée ci-dessus, rebondirait alors également en matière d'action en cessation (5).

Dans un arrêt du 4 juin 1993, la Cour de cassation a consacré l'application de la théorie de la coexistence à l'action en cessation de la LP(M)C.

- ◇ Dans le litige concerné, le demandeur invoquait la violation de la disposition d'un contrat auquel il n'était pas partie et soutenait que cette violation constituait, à son égard, un acte de concurrence déloyal. La Cour a considéré que la seule existence d'un manquement contractuel causant un dommage au demandeur ne suffisait pas à justifier que soit prononcé un ordre de cessation dans la mesure où il n'était pas établi, par ailleurs, que ce manquement constituait, en dehors du contrat, une violation à l'interdiction de commettre un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale (Cass., 4 juin 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 608, note J. STUYCK et C. PAUWELS; *Arr. Cass.*, 1993, p. 563; *J.T.*, 1993, p. 757; *Ann. prat. comm.*, 1993, p. 498; *Pas.*, 1993, I, p. 549; *Rapport C. Cass.*, 1993, p. 155, note G. BALLON; *J.P.A.*, 1993, p. 211; *R.W.*, 1993-1994, p. 302, note).

Certains estiment que, les théories de la coexistence et du concours procédant d'une même logique juridique, la Cour de cassation n'aurait qu'un pas à franchir pour étendre sa jurisprudence et pour considérer, par conséquent, que les règles relatives au concours de responsabilités sont applicables à l'action en cessation de la LP(M)C (6).

809. — Critiques relatives à l'extension de la théorie du concours de responsabilités aux actions en cessation.

Plusieurs critiques doctrinales ont été formulées à l'encontre des limitations qui seraient apportées à la mise en œuvre de l'action en cessation lorsqu'est en cause la violation d'une disposition contractuelle :

— A propos des arrêts fondateurs, la doctrine a notamment relevé que l'A.R n° 55, pas plus que la Convention d'Union de Paris, n'entendait limiter la concurrence déloyale à des hypothèses

(1) X. DIEUX et D. WILLERMAIN, « La responsabilité des prestataires de services à l'égard des tiers », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1994, p. 214.

(2) P. WÉRY, *op. cit.*, in *Droit de la responsabilité*, coll. CUP, vol. X, Liège, éd. Formation permanente CUP, sept. 1996, p. 48.

(3) Comme l'indique B. DUBUISSON (*op. cit.*, vol. 1, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, t. II, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 26, n° 33), il paraît évident que l'on n'oblige pas le tiers à établir que le dommage qu'il revendique est étranger au contrat car, au vu de sa qualité de tiers, il est difficile d'imaginer qu'il revendique « l'avantage économique attendu du contrat ».

(4) Pour un exposé particulièrement clair concernant l'évolution de la réflexion doctrinale, voy. J. STUYCK, « Les pratiques du commerce et le droit des contrats », *Ann. dr. Louvain*, 1986, pp. 27 et s.

(5) J. STUYCK (*op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 1986, pp. 39 et s.), qui défend avec vigueur l'application de la thèse du « raffinement ».

(6) J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. 2, *Mededingingsrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, pp. 69 et 70, n° 73.

de fautes extracontractuelles ; qu'une violation contractuelle peut parfaitement constituer un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et que, dans la mesure où tout tiers qui agit en cessation doit démontrer son intérêt à agir, rien n'empêche, s'il peut démontrer qu'une violation contractuelle est de nature à porter atteinte à ses conditions de concurrence, qu'il dénonce une telle violation (1).

— Comme le relève très justement A. TALLON, les limitations à la possibilité de recourir à l'action en cessation en cas de violation contractuelle apparaissent surtout injustes dans la mesure où, dans cette hypothèse, le demandeur se verrait privé, pour des motifs liés à l'origine de la faute, du recours à une procédure particulièrement rapide et efficace (2), l'action au fond ne permettant que rarement l'obtention de mesures à bref délai et l'action en référé nécessitant la preuve de l'urgence et n'aboutissant qu'au prononcé d'une décision provisoire.

— Outre la critique des arrêts fondateurs de 1943 concernant l'interdiction du cumul, on notera que plusieurs auteurs ont estimé inopportun d'étendre la théorie du concours à la matière des pratiques du commerce, au motif notamment de l'ambiguïté de cette théorie et du fait que la LPC (actuellement LPMC) elle-même paraît réserver diverses hypothèses (parmi lesquelles la sanction des clauses « abusives » est probablement la plus remarquable) dans lesquelles l'action en cessation est appelée à s'étendre à la sphère strictement contractuelle (3).

— D'une manière plus fondamentale, on peut se demander si, comme y invite P. WÉRY (4), il n'y a pas lieu de distinguer, dans la mise en œuvre des pouvoirs du juge, l'action en cessation (que ce soit les actions en cessation prévues par la Loi de Procédure, par la LDA ou par toute autre législation) de l'action en réparation prévue par l'article 1382 du Code civil. En effet, comme rappelé précédemment, il est très généralement reconnu que l'action en cessation ne vise pas à indemniser un dommage mais se limite à faire cesser un comportement, motif pour lequel le juge de la cessation ne peut se prononcer sur une demande visant au paiement de dommages et intérêts (*supra*, n° 787). Comment dès lors justifier que l'on applique à une action relative à la cessation d'un comportement les conditions qui ont été dégagées dans le contexte d'un litige relatif à la réparation d'un dommage (C. civ., art. 1382) ?

On ne peut, à cet égard, rester indifférent au brillant plaidoyer de Th. LÉONARD, invitant à retrouver le véritable fondement de la concurrence déloyale, c'est-à-dire l'atteinte illicite à la liberté de commerce et non la responsabilité civile (5). Dès lors, tout parallèle avec l'action en réparation devrait être proscrit et rien n'empêcherait qu'un manquement contractuel soit sanctionné dans le cadre d'une action en cessation (6), pour autant bien évidemment que ce manquement constitue par ailleurs une « atteinte » que l'action en cessation concernée vise à faire cesser.

(1) Voy. sur cette question, A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 36 et s., pp. 38 et s. ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 175 et s.

(2) A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 43, p. 54.

(3) I. VEROGSTRAETE, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur. Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991 notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 44 ; J. LAENENS, *op. cit.*, in *De nieuwe wet handelspraktijken*, Bruxelles, Story-Scientia/Kluwer, 1992, pp. 157 et 158. Selon A. DE CALUWÉ e.a. (*Les pratiques du commerce*, 2° éd., *op. cit.*, n° 36.24), l'ouverture d'une action en cessation aux clauses abusives ne serait pas nécessairement la démonstration d'une extension de cette action à la matière contractuelle car « si l'appréciation d'une clause abusive se fera la plupart du temps pendant la vie du contrat, son insertion dans le contrat sera consécutive à une faute qui sera antérieure ou concomitante à sa naissance ».

(4) P. WÉRY, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière contractuelle », obs. sous Liège (7° ch.), 8 juin 1993, *J.T.*, 1995, p. 431 ; voy. également V. d'HUART et A.-F. HONHON, *op. cit.*, in *Les pratiques du commerce*, coll. CFP, vol. XVI, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, pp. 77 et 78.

(5) Th. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil », *R.D.C.*, 2010, pp. 563 et s.

(6) *Ibidem*, spéc. n° 32 et s., pp. 590 et s.

§ 2. — *L'action en cessation de la LDA*
et celle visant à sanctionner une atteinte aux « autres droits intellectuels » (1)

810. — Les tenants de l'extension de la théorie du concours.

Une certaine jurisprudence(2), appuyée par plusieurs auteurs(3), prône l'application de la théorie du concours de responsabilités à l'action en cessation de la LDA.

Selon T. HEREMANS, cette solution se justifierait dans la mesure où les principes relatifs au concours de responsabilités auraient une portée tout à fait générale en droit privé, dont le droit d'auteur est une des branches(4).

811. — La théorie du concours ne devrait pas être étendue à l'action en cessation de la LDA.

Contrairement à la position susmentionnée, plusieurs décisions ont considéré, de manière assez générale, que l'action en cessation prévue à l'article 87 de la LDA s'étend à tous les manquements résultant de cette loi, que ces manquements soient ou non liés à l'exécution d'un contrat(5).

Cette jurisprudence est désormais confortée par un important arrêt prononcé par la Cour de cassation le 7 octobre 2010(6). Dans cette décision, la Cour reconnaît que le juge de la cessation peut apprécier la violation d'un contrat lorsque celle-ci constitue une atteinte à un droit d'auteur.

Cet arrêt, ainsi que la jurisprudence des juges du fond qu'il vient confirmer, nous paraissent tout à fait convaincants.

L'article 87, § 1, de la LDA, établissant l'action en cessation en matière de droit d'auteur et de droits voisins, concerne toute violation d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, sans distinguer si la violation de ce droit subjectif a une origine contractuelle ou délictuelle.

On ne perçoit donc pas quelle place pourrait occuper la théorie du concours de responsabilités dans la mise en œuvre de cette disposition, et ce, pour les motifs suivants :

a) La violation d'une norme de bon comportement (acte illicite constituant une faute au sens de l'art. 1382 du C. civ.), qui serait le fondement de la sanction de la concurrence déloyale et en même temps la porte d'entrée de la théorie du concours dans le cadre de l'action en cessation commerciale prévue à l'article 2 de la Loi de Procédure (analyse à juste titre remise en cause par Th. LÉONARD, voy. *supra*, n° 809), n'est en tout cas pas le fondement de l'action en cessation civile de la LDA.

Dans la LDA, dès qu'un acte constituant en soi une violation du droit subjectif protégé (droit d'auteur ou droit voisin) a été commis, les sanctions prévues par la loi, en ce compris l'action en cessation, sont nécessairement applicables(7). La LDA interdit notamment tout acte d'exploitation accompli sans le consentement du titulaire(8). Par conséquent, « tout acte qui n'est pas couvert

(1) N'est examinée ici que l'application de la théorie du concours, et non la question de savoir quelle devra être l'attitude du président si la poursuite de l'action en cessation dépend d'une décision préalable qui sort du champ de sa compétence, comme celle de prononcer la nullité ou la résolution d'une convention (à ce sujet, voy. *supra*, n° 787 et s.; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p. 514, n° 647).

(2) Civ. Bruxelles (cess.), 31 janv. 1997, *I.R./D.I.*, 1997, p. 44; Civ. Bruxelles (cess.), 27 août 1996, *Pas.*, 1995, III, p. 107; *A & M*, 1997, p. 73 et note B. MICHAUX; *Ing.-cons.*, 1997, p. 30 et note L. VAN BUNNEN; *R.D.C.*, 1997, p. 38; Comm. Bruxelles (réf.), 9 nov. 2009, *ICIP*, 2009, p. 724.

(3) T. HEREMANS, « De stakingsvordering inzake het auteursrecht », *I.R./D.I.*, 1996, p. 78; T. HEREMANS, op. cit. à citer, *I.R./D.I.*, 2001, p. 133; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 159.

(4) T. HEREMANS, op. cit., *I.R./D.I.*, 1996, p. 78.

(5) Bruxelles, 10 nov. 1998, *A & M*, 1999, p. 221; *I.R./D.I.*, 1999, p. 24; Civ. Bruxelles (cess.), 20 févr. 1998, *A & M*, 1998, p. 239; Anvers, 12 sept. 2008, *I.R./D.I.*, 2008, 415. Voy. égal. L. VAN BUNNEN, « Droits d'auteurs et droits voisins. Dessins et modèles — Examen de jurisprudence (1995-2001) », *R.C.J.B.*, 2001, p. 464, n° 43.

(6) R.G. C.09.391.F.; En ce sens également, B. MICHAUX, « Article 87 », op. cit., p. 484.

(7) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique*, op. cit., p. 159. Dans le même sens, T. HEREMANS, op. cit., *I.R./D.I.*, 1996, p. 78.

(8) Voy. L. VAN BUNNEN, op. cit., *R.C.J.B.*, 2001, p. 464, n° 43.

par l'autorisation contenue dans le contrat est d'office contraire à la loi ... l'action en cessation lui est donc applicable » (1).

b) On constate que même des auteurs qui étaient *a priori* favorables à l'application de la théorie du concours en cette matière, rappelaient déjà, par ailleurs, que l'article 87, § 1, de la LDA n'était inapplicable qu'en cas de violation purement contractuelle qui n'aurait pas trait à une autorisation donnée par l'auteur ou le titulaire du droit voisin dans le contrat l'unissant au défendeur (2), c'est-à-dire en cas de violation d'une clause du contrat ne constituant pas une atteinte au droit d'auteur.

Il faut rappeler que l'article 87 de la LDA, qui prévoit les modalités de l'action en cessation, ne permet de sanctionner qu'une atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin. On ne voit donc pas ce qu'apporte concrètement la théorie du concours si, à suivre les auteurs favorables à son application (3), celle-ci n'exclut de l'action en cessation civile de l'article 87 de la LDA que les fautes purement contractuelles qui ne constitueraient pas, par ailleurs, une atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin. En ce qui concerne l'origine (contractuelle ou non) de l'atteinte invoquée, la théorie du concours ne peut donc être adéquatement transposée à l'article 87 de la LDA.

Certes, selon la théorie du concours, celui-ci est non seulement prohibé en cas de *faute* contractuelle, mais également lorsque le *dommage* subi est de nature contractuelle. On remarque cependant que, dans le cadre d'une action en cessation, comme celle de l'article 87 de la LDA, où l'objet de l'action n'est pas la réparation d'un dommage mais la cessation d'un comportement, l'analyse de la nature du dommage subi paraît superflue (4).

812. — Extension aux « autres droits intellectuels ».

En ce qui concerne l'action en cessation sanctionnant les atteintes aux « autres droits intellectuels » (Loi de Procédure, art. 3), la doctrine n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer. Nous estimons toutefois que le raisonnement tenu ci-dessus à propos de l'action en cessation instituée par la LDA (*supra*, n° 811) est largement transposable, par identité de motifs.

SECTION IX

Les mesures qui peuvent être prises

§ 1. — Les mesures provisoires durant l'instruction du litige

813. — L'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire.

Le président siégeant comme en référé peut, par la mise en œuvre de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, prescrire, à la demande des parties ou même d'office, toutes les mesures d'instruction qui s'avèrent utiles à la solution du litige (5). La même disposition lui permet de prendre

(1) F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., pp. 513 et 514, n° 647 ; dans le même sens, A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, op. cit., p. 76, n° 48.

(2) F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p. 514, n° 647.

(3) Parmi lesquels T. HEREMANS (op. cit., I.R./D.I., 1996, p. 78).

(4) Même lorsque la nature du dommage est malgré tout prise en considération par le juge de cessation, on remarque que celui-ci parvient parfois à identifier, à côté d'indices de l'existence d'un dommage contractuel, l'existence d'une atteinte aux droits moraux de l'auteur, qui fait naître un dommage distinct du dommage purement contractuel (voy. Civ. Bruxelles (cess.), 21 févr. 1997, *A & M*, 1997, p. 285).

(5) Comme le souligne G. CLOSSET-MARCHAL (op. cit., in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 29, n° 38), l'art. 1038, qui prévoit que le président peut, en cas de nécessité, abréger tous les délais de procédure, est applicable aux procédures comme en référé. Cette disposition peut s'avérer particulièrement utile lorsqu'il s'agit de régler les mesures d'instruction qui sont prises dans le cadre d'actions en cessation ; voy., notamment, en ce qui concerne la désignation d'un expert, T. HEREMANS, « De stakingsvordering inzake het auteursrecht », *I.R./D.I.*, 1996, p. 74 ; J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, deel 2, *Mededingingsrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, p. 89, n° 105 ; A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 134, p. 153.

des mesures provisoires afin d'aménager la situation des parties jusqu'au prononcé de sa décision définitive (1).

§ 2. — *Les mesures principales prises
à l'occasion de la décision de cessation*

814. — Le président dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation ?

L'éventuelle bonne foi du défendeur n'entre en principe pas en ligne de compte dans l'appréciation du président, toute violation d'un droit intellectuel pouvant être interdite même si elle est commise de bonne foi (2).

On estime généralement que lorsque le président constate la violation d'un droit intellectuel, il est tenu d'en ordonner la cessation (3). Une demande qui se limiterait à faire constater qu'un acte est contraire à la LPMC ou qu'il viole un droit d'auteur ou un droit voisin ou tout autre droit intellectuel, sans en exiger la cessation, est en toute hypothèse irrecevable (4).

Lorsque la cessation a été demandée, des voix se sont cependant élevées pour remettre en cause l'automatisme de la sanction, estimant que le président ne serait pas contraint d'ordonner la cessation dès qu'il constate le manquement ou la violation incriminée, mais qu'il pourrait mettre en balance les intérêts en présence (5).

En ce qui concerne les mesures correctives en matière de droits intellectuels (*infra*, n° 819), ce pouvoir d'appréciation existe en tout cas, car, dans ce cadre, il est expressément prévu que le juge est autorisé à apprécier la « proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures correctives ordonnées, ainsi que [les] intérêts des tiers » (Dir. 2004/48, art. 10) (6).

815. — La portée de l'ordre de cessation.

Portée territoriale. — Ce n'est que lorsque l'ordre de cessation a pour vocation de s'appliquer également hors des frontières de la Belgique que se posera réellement la question de sa portée territoriale. Cette question, qui concerne la dimension internationale de la procédure, a été examinée dans le chapitre relatif au droit international (*supra*, n°s 16 et s.).

(1) F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., pp. 508 et 509, n° 641 ; Bruxelles, 10 nov. 1998, *A & M*, 1999, p. 221.

(2) A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 144, n° 121 ; V. d'HUART et A.-F. HONHON, op. cit., in *Les pratiques du commerce*, vol. XVI, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1997, p. 74 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p. 505, n° 629.

(3) *En ce qui concerne la LPMC*, A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., op. cit., n° 38.4 ; P. DE VROEDE, « Handelspraktijken : de doeltreffendheid van het stakingsbevel », op. cit., *T.P.R.*, 2004, p. 217, n° 4. C'est en ce sens que paraît aller l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2005 (*Njw*, 2005, p. 236 ; *R.W.*, 2005-2006, p. 787, note B. PONET ; voy. toutefois l'interprétation différente de cet arrêt proposée par E. CORNU et G. SORREAU, op. cit., in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 105). Une importante nuance est cependant apportée à cet égard par l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 2004, relatif à l'hypothèse où un acte a été posé qui est illégal lors de l'introduction de la procédure, mais qui, par une modification législative, devient licite avant que le juge de cessation n'ait prononcé sa décision. En ce cas, la Cour est d'avis que « le juge peut constater qu'il y avait infraction lors de l'introduction mais il ne peut ordonner la cessation d'une pratique devenue licite » (Cass., 29 avril 2004, *R.D.C.*, 2004, p. 981). Voy. aussi B. MICHAUX, *Commentaire de l'article 87 LDA*, in *La loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par article*, F. BRISON et H. VANHEES éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 487.

(4) *En ce qui concerne la LPC*, voy. P. DE VROEDE, loc. cit. ; *en ce qui concerne la LDA*, voy. Liège (7^e ch.), 4 déc. 2000, *A & M*, 2001, p. 363.

(5) C. DALCQ, « Les actions 'comme en référé' », in *Le référé judiciaire*, J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH éd., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 172. Dans le même sens, voy. notamment en ce qui concerne la LDA, Civ. Bruxelles (cess.), 24 févr. 1999, *A & M*, 1999, p. 424. Voy. égal. V. DELFORGE et B. REMICHE, op. cit., in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 268 et 269.

(6) B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, p. 634, n° 25. M.-C. JANSSENS et C. DE MEYER, « Marktpraktijken en intellectuele rechten », in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 79, n° 20.

Portée matérielle. — L'ordre de cessation doit être décrit avec précision afin d'éviter toute ambiguïté quant à son étendue matérielle. Son efficacité peut justifier qu'il ne soit pas strictement limité à interdire la reproduction de l'acte constaté, mais qu'il s'étende à des actes apparentés (1). La plus grande prudence s'impose cependant dans ce cas et le juge de cessation doit garder à l'esprit les conséquences que revêtira sa décision pour le destinataire de l'injonction.

Durée. — En principe, l'ordre de cessation n'est pas limité dans le temps. Des auteurs estiment cependant que le président peut, dans certains cas, indiquer que le jugement cessera ses effets après une période qu'il détermine (2). Cette solution a expressément été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 2005 (3).

816. — La violation de l'ordre de cessation.

En principe, le non-respect de l'ordre de cessation est une infraction pénale (LPMC, art. 126), ce qui rend ce type de décision tout à fait exorbitant du droit commun. Mais cela ne vaut que pour les décisions prises dans le cadre de l'action en cessation commerciale (Loi de Procédure, art. 2). Les actions en cessation en matière de droits intellectuels ne sont donc pas concernées par cette règle. Il n'en n'irait autrement que si le demandeur considérait que l'atteinte au droit intellectuel dont il est titulaire constitue aussi un acte de concurrence déloyale et fondait sa demande sur l'article 95 LPMC.

817. — L'ordre de cessation peut contenir des mesures négatives ou positives.

Le mot « cessation » est clair : il s'agit de faire cesser un comportement déterminé. Les mesures que peut prendre le président sont donc des interdictions. En principe, il ne peut faire injonction au défendeur d'adopter un comportement positif. Seul un juge des référés ordinaire serait compétent pour le faire, mais dans les limites de la saisine en référé (urgence et provisoire). Ainsi, le juge de la cessation ne pourra pas ordonner la mise sous séquestre de marchandises ou imposer la poursuite d'un contrat (4). Cela étant, cette interdiction peut déboucher sur des discussions byzantines : la même injonction peut être formulée de manière positive ou négative. Si le juge ne peut pas ordonner de vendre, dans le cadre d'une action en cessation, il peut interdire de ne pas vendre (5).

La loi prévoit toutefois des exceptions à ce principe :

- Le président statuant en cessation peut ordonner la publication de la décision, si c'est utile pour faire cesser le comportement incriminé ou ses effets (LPMC, art. 116 — *infra*, n° 820) ;
- En matière de droits intellectuels, le juge peut « ordonner les mesures prévues par la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné pour autant qu'elles soient de nature à contribuer

(1) J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, pp. 102 et 103, n 127. En matière de droits d'auteurs, Bruxelles, 7 déc. 2007, *ICIP*, 2008, p. 32.

(2) *Ibidem*, pp. 104 et 105, n° 129. Voy. cependant A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, feuillets mobiles, n° 38.4, qui préfèrent le maintien du caractère indéterminé de la durée de l'ordre de cessation dès lors qu'un risque de récidive existe. A. TALLON, *La procédure*, coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 95, p. 116.

(3) Cass., 23 juin 2005, R.G. C 040 186 F. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que le président peut notamment, lorsqu'il siège en cessation sur le fondement de l'art. 95 de la LPC, contraindre la personne visée par l'injonction de cessation à faire offre (voy. les nuances et recension de décisions des juges du fond limitant la possibilité d'ordonner des mesures positives, in J.F. MICHEL, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 124 à 126).

(4) E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, G.-A. DAL dir., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 100. Il ne peut pas non plus ordonner la remise de polices d'assurance (Bruxelles, 28 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 451). Il ne peut pas ordonner la production d'un relevé détaillé du nombre de visiteurs d'un site Internet, des revenus générés par l'exploitation d'un site Internet ou d'un relevé du *merchandising* développé (Comm. Termonde (réf.), 6 juin 2007, *RABG*, 2007, p. 1021 ; *T.G.R.*, 2008, p. 28).

(5) E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, G.-A. DAL dir., Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 111.

à la cessation de l'atteinte constatée ou de ses effets, et à l'exclusion des mesures de réparation du préjudice causé par cette atteinte » (Loi de Procédure, art. 3, § 3 — *infra*, n° 819).

La jurisprudence a étendu le champ d'application de ces exceptions en considérant que le juge peut contraindre l'auteur d'un acte contraire aux dispositions de la LPMC à accomplir certains actes nécessaires à la cessation de ce comportement (1).

Par ailleurs, si en matière de pratiques du commerce, doctrine et jurisprudence considèrent généralement que le pouvoir du juge de cessation ne s'étend pas à une condamnation du défendeur à reprendre des objets déjà distribués (2), la Cour de cassation avait, pour sa part, dans un arrêt du 6 décembre 2001 relatif à une action en cessation en matière de droit d'auteur, fondée sur la LDA, décidé du contraire (3).

Dans cet arrêt, la Cour a en effet jugé que le président du tribunal de première instance statuant en cessation avait pu valablement condamner le défendeur, non seulement à enlever des affiches publicitaires et à retirer des objets contrefaits des points de vente dans lesquels ils étaient vendus, mais également à reprendre des objets déjà distribués.

La solution retenue par la Cour dans cet arrêt a été confortée, et même étendue, par la possibilité pour le président statuant en cessation à propos d'une atteinte à un droit intellectuel, d'ordonner certaines « mesures correctives » (*infra*, n° 819).

818. — La demande doit rentrer dans la compétence du juge.

Le juge de la cessation ne peut pas statuer sur des demandes à l'égard desquelles la loi ne lui attribue pas de compétence (sur ce point, voy. *supra*, n°s 787 et s.).

§ 3. — Les mesures accessoires à la décision de cessation

819. — Les mesures « correctives » prises dans le cadre d'actions en cessation relatives aux droits intellectuels.

En ce qui concerne l'action en cessation fondée sur l'article 3 de la Loi de Procédure, l'article 3, § 3 de la Loi de procédure prévoit expressément que le juge peut ordonner toutes les mesures prévues par la loi sur le droit intellectuel concerné, pour autant qu'elles soient de nature à contribuer à la cessation de l'atteinte constatée ou de ses effets, à l'exclusion de la réparation du préjudice causé. La doctrine estime qu'il en va de même pour le président statuant dans le cadre d'une action fondée sur l'article 87 de la LDA (celui-ci pouvant ordonner certaines mesures prévues à l'art. 86ter de la LDA) (4).

Ces mesures correctives peuvent consister en :

- la communication de renseignements relatifs à la contrefaçon,
- le rappel des circuits commerciaux (sur ce point, l'article 3 de la Loi de Procédure permet donc d'aller plus loin que l'art. 2, voy. *supra*, n° 817),
- la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux et/ou la destruction des biens contrefaisants ou des matériaux et instruments ayant servi à la fabrication de ces biens (5). La

(1) Cass., 23 juin 2005, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2005, p. 630 ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 501 ; *Pas.*, 2005, I, p. 1421, concl. DE KOSTER ; *Revue@dipr.be*, 2006, p. 34.

(2) J. STUYCK, « A. Handelspraktijken », *op. cit.*, p. 102, n° 124 ; Comm. Bruxelles (cess.), 29 janv. 2003, *I.R./D.I.*, 2004, p. 90.

(3) Cass., 1^{re} ch., 6 déc. 2001, *Pas.*, 2001, p. 2025, concl. THIJS ; *A & M*, 2002, p. 146 et note B. MICHAUX ; *Ing.-cons.*, 2002, p. 14.

(4) B. MICHAUX, « Article 87 », *op. cit.*, p. 476.

(5) I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 469, p. 192 ; B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, p. 634, n° 25 ; A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, P. JADOUL et A. STROWEL dir., Bruxelles, Larcier, 2007, p. 141, n° 28 et « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, F. BRISON dir., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 135.

demande d'information peut également être adressée aux intermédiaires impliqués dans la violation du droit concerné(1).

L'article 8, 1., de la Directive 2004/48 précise à ce sujet que ces informations peuvent être demandées au contrevenant lui-même et/ou à toute autre personne qui :

- a) a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale ;
- b) a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale ;
- c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes, ou
- d) a été signalée, par la personne visée aux points a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises, ou la fourniture des services.

L'article 8, 2., de la Directive 2004/48 indique que les informations en question peuvent concerner :

- a) les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;
- b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

La question de savoir si, par le biais de ces mesures positives, le juge peut ordonner la remise des objets contrefaisants ou des objets ayant servi à les fabriquer a fait l'objet d'une controverse (2). Dans la matière des droits d'auteur, où l'on dispose d'un plus grand recul, étant donné que l'action en cessation existe depuis quinze ans, la jurisprudence est divisée (3). La question est de savoir si cette mesure peut être assimilée ou non à un début de réparation (4). La loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle confirme désormais explicitement que ce type de mesure constitue une forme de réparation, quel que soit le type de droit intellectuel concerné (5). Elle ne peut donc être ordonnée dans le cadre d'une action en cessation.

820. — Une mesure de publicité.

La LPMC (art. 116) et la LDA (art. 87, § 1, al. 6) permettent au juge d'ordonner que tout ou partie (6) de sa décision (ou un résumé qu'il en fait (7) soit publiée aux frais du défendeur.

(1) B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, p. 639, n° 37.

(2) I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 192, n° 470.

(3) *Pro* : Civ. Bruxelles (réf.), 26 déc. 1994, *Ing.-cons.*, 1995, p. 92 ; Civ. Anvers, 2 mars 1999, *A & M*, 1999, p. 365 ; *I.R./D.I.*, 1999, p. 37 ; *contra* : Anvers, 19 déc. 2005, *A & M*, 2007, p. 85 ; Bruxelles, 10 nov. 1999, *Ing.-cons.*, 2000, p. 148 ; Bruxelles, 3 mai 2005, *A & M*, 2005, p. 2999 ; Civ. Bruxelles, 23 juillet 2002, *A & M*, 2002, p. 519 ; Anvers, 5 févr. 2001, *I.R./D.I.*, 2001, p. 303 ; Gand, 6 oct. 2003, *I.R./D.I.*, 2003, p. 222 ; voy. aussi, en matière de marques : Anvers, 25 janv. 2010, *I.R./D.I.*, 2010, p. 326 ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 50 ; Anvers, 29 mars 2010, *Annuaire pratiques du marché*, 2010, p. 601.

(4) D'où l'étonnement devant deux décisions (Civ. Bruxelles, 6 nov. 1995, *A & M*, 1996, p. 147 et Civ. Verviers, 15 mai 1997, *Ing.-cons.*, 1997, p. 336) qui précisent expressément que la remise des objets contrefaisants est à valoir sur la réparation, mais ordonnent néanmoins ces mesures dans le cadre d'une action en cessation. Or, en matière de droits d'auteur, pas plus que pour les autres droits intellectuels, l'action en cessation ne peut servir à la réparation du préjudice subi (I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 470, p. 192, note 616).

(5) Ont été modifiés ou insérés en ce sens : L. 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, art. 52 ; L. 20 mai 1975 sur la protection des obtentions végétales, art. 36 (cette disposition sera ultérieurement remplacée par l'art. 57 de la L. du 10 janv. 2011 sur la protection des obtentions végétales, lorsque celle-ci entrera en vigueur — voy. *supra*, n° 486 et s.) ; L. 10 janv. 1990 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, art. 13 ; LDA, art. 86bis ; LBD, art. 12quater ; LPC, art. 21bis ; Conv. Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.21.3 et 3.17.3.

(6) Pour un cas d'application de publication partielle en matière d'action en cessation de la LDA, Anvers, 19 janv. 2004, *I.R./D.I.*, 2004, p. 246.

(7) Sur cette question, J. LAENENS, *op. cit.*, fn *De nieuwe wet handelspraktijken*, Bruxelles, Story-Scientia/Kluwer, 1992, pp. 170 et 171, n° 28. La doctrine paraît admettre que le président, statuant sur une action en cessation fondée sur l'art. 87 de la LDA, ordonne la publication d'un simple résumé, voy. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 508, n° 639.

Dans la LPMC, il est expressément prévu que la publication, qui a lieu de la manière que le président juge « la plus appropriée », ne peut être ordonnée que si elle a pour objectif de contribuer à la cessation de l'infraction litigieuse ou de ses effets. Elle ne constitue donc en principe pas une simple mesure de réparation.

Dans la LDA, rien n'est précisé à cet égard. La jurisprudence et la doctrine paraissent cependant s'engager dans la même voie, estimant que la mesure de publication doit permettre de contribuer à l'efficacité de l'ordre de cessation (1). Cependant, il a été souligné à juste titre que le lien entre la publicité de l'ordonnance et l'efficacité de l'ordre de cessation sera souvent plus ténu dans la mise en œuvre de la LDA (et par identité de motifs dans celle fondée sur l'art. 3 de la Loi de Procédure), où la protection consiste principalement à interdire l'exploitation de l'œuvre sans le consentement de l'auteur (ou à interdire la violation d'un autre droit de propriété intellectuelle pour ce qui concerne l'action fondée sur l'art. 3 de la Loi de Procédure), que dans la mise en œuvre de l'action en cessation commerciale de LPMC (celle fondée sur l'art. 2 de la Loi de Procédure), où il s'agira généralement de mettre en garde le public contre certains procédés de vente déloyaux, par exemple à l'occasion d'une campagne promotionnelle (2).

821. — Une mesure d'astreinte.

Mesure comminatoire. — L'astreinte est une mesure comminatoire qui vise à assurer la prompte exécution de la condamnation de faire ou de ne pas faire par le débiteur (3). Elle n'est en aucun cas une mesure de réparation, mais elle s'avère bien souvent utile, voire nécessaire, pour assurer que l'ordre de cessation qui est prononcé soit effectivement mis à exécution par son destinataire (4).

Modalités. — L'astreinte ne peut être prononcée d'office mais doit être demandée par une des parties (5). Une fois demandée, le juge peut choisir d'assortir sa décision d'astreinte ou refuser de le faire (6).

Le juge qui fait droit à la demande d'astreinte peut la modaliser comme il le souhaite. Il peut notamment fixer le montant de l'astreinte à une somme supérieure à celle demandée par celui qui sollicite la mesure (7). Il peut fixer une somme unique, une somme déterminée par unité de temps et/ou une somme déterminée par infraction (C. jud., art. 1385bis) (8).

(1) Voy. V. DELFORGE et B. REMICHE, *op. cit.*, in *Les actions en cessation*, coll. CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 264; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, pp. 507 et 508, n^{os} 637 et 638; T. HEREMANS, *op. cit.* à citer, *I.R./D.I.*, 2001, p. 132 et jurispr. citée. Voy. toutefois Anvers, 19 janv. 2004, *I.R./D.I.*, 2004, p. 246, qui laisse entendre que l'objectif de la publication pourrait être un « rechtsherstel ».

(2) T. HEREMANS, *loc. cit.*

(3) *Rép. not.*, « L'astreinte » (J. van COMPERNOLLE), t. XIII, l. IV⁶, éd. 2007, n^o 10.

(4) J. van COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, « L'astreinte. Champ d'application et règles générales », in *Saisies et astreintes*, coll. CUP, vol. 65, G. de LEVAL et J. van COMPERNOLLE coord., Liège, éd. Formation permanente CUP, oct. 2003, p. 229.

(5) Cass., 29 nov. 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 57; *Pas.*, 1996, I, p. 1187; *Arr. Cass.*, 1996, p. 1115; Cass., 25 févr. 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 276; *Pas.*, 1997, I, p. 283; *R.W.*, 1997-1998, p. 132; Cass., 29 oct. 2002, *Pas.*, 2002, p. 2060; *RABG*, 2003, p. 991.

(6) Comme l'indique P. DE VROEDE, à l'examen de la jurisprudence récente des présidents de tribunaux de commerce, un tel refus est cependant exceptionnel dans le cadre d'une action en cessation (P. DE VROEDE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2004, pp. 235 et 236, n^o 31 et réf. citées).

(7) C.J. Benelux, 17 déc. 1992, aff. A 91/4, *C.J. Benelux — Jurisp.*, 1992, p. 119, concl. B. JANSSENS de BISTHOVEN; *R.W.*, 1992-1993, p. 846 et concl. JANSSENS de BISTHOVEN; Cass., 22 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1010 et obs. précit. Ch. PANIER; *Pas.*, 1993, I, p. 384; *Arr. Cass.*, 1993, p. 388; *R.W.*, 1993-1994, p. 370, note; voy. également Cass., 21 sept. 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 717; *Arr. Cass.*, 1993, p. 724; *T. Not.*, 1994, p. 223. On rappellera également que le juge qui fixe une astreinte par infraction ou par unité de temps peut prévoir que celle-ci ne dépassera jamais un montant maximum qu'il détermine dans sa décision (K. WAGNER, *Dwangsom*, coll. A.P.R., Malines, Story-Scientia, 2003, p. 35, n^o 35; K. PITEUS, « Dwangsom verminderen of maximum bepalen », *Njw*, 2003, n^o 52, p. 1327). Ce maximum ne doit pas nécessairement être exprimé par une somme d'argent, mais peut également résulter d'une limitation dans le temps de la condamnation au paiement de l'astreinte (Cass., 31 janv. 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 107; *Arr. Cass.*, 1995, p. 107).

(8) Voy. les très nombreux ex. tirés de la jurisprudence donnés par P. DE VROEDE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2004, pp. 237 et 238, n^o 35.

Interprétation. — Le président doit veiller à décrire avec précision l'ordre de cessation qu'il impose.

Bien que le juge des saisies soit chargé de contrôler la débetion de l'astreinte, seul le président qui a prononcé l'injonction assortie d'astreinte est susceptible de procéder à une interprétation du contenu de l'injonction, au sens de l'article 793 du Code judiciaire, en cas de contestation sérieuse sur la portée de celle-ci (1).

Constatation de l'infraction. — Pour faire constater qu'une infraction à l'ordre de cessation a été commise et que l'astreinte est due, l'on recourt bien souvent au constat d'huissier. Comme le souligne G. de LEVAL, un tel constat « offre des garanties suffisantes d'objectivité sans être revêtu de l'authenticité en ce qui concerne les constatations effectuées » (2).

Délais. — L'astreinte commence à courir au plus tôt à dater de la signification au destinataire de la décision prononçant l'injonction (3).

En vertu de l'article 1385bis, alinéa 4, du Code judiciaire, le juge qui ordonne l'astreinte peut cependant accorder à la partie condamnée un délai, appelé délai de rémission, durant lequel « l'astreinte ne peut être encourue ».

En matière d'action en cessation, il est fréquemment recouru à un tel délai afin d'assurer que la partie condamnée dispose du temps matériel nécessaire à l'exécution de l'ordre de cessation (4). Comme l'a souligné la cour d'appel de Bruxelles, le délai accordé ne peut cependant être excessif, afin d'éviter que la partie condamnée continue de bénéficier, durant une longue période, des avantages de la violation qu'elle commet (5).

Selon une jurisprudence constante des tribunaux belges (6), le délai de rémission, comme celui de l'astreinte, ne commencent à courir qu'à dater de la signification de l'ordonnance (7).

(1) G. de LEVAL, « Le contentieux suscité par le recouvrement de l'astreinte », in *Saisies et astreintes*, coll. CUP, vol. 65, G. de LEVAL et J. van COMPERNOLLE coord., Liège, éd. Formation permanente CUP, oct. 2003, p. 279; J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, t. XIII, *Handels- en economisch recht*, d. 2, *Mededingingsrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, p. 107, n° 132; A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, feuillets mobiles, n° 38.49.

(2) G. de LEVAL, *op. cit.*, in *Saisies et astreintes*, coll. CUP, vol. 65, G. de LEVAL et J. van COMPERNOLLE coord., Liège, éd. Formation permanente CUP, oct. 2003, p. 281.

(3) Cass., 22 juin 1989, *J.T.*, 1989, p. 564; *Pas.*, 1989, I, p. 1168; *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 1279; *R.W.*, 1990-1991, p. 98, note. Voy. égal., sur l'étendue de cette règle, *Rép. not.*, « L'astreinte » (J. van COMPERNOLLE), t. XIII, l. IV⁶, éd. 2007, n° 80 et s.; K. WAGNER, *Dwangsom, op. cit.*, n° 83 et s. et les réf.; E. DIRIX, « Beslag en collectieve schuldenregeling — Overzicht van rechtspraak (1997-2001) », *T.P.R.*, 2002, p. 1196, n° 7 et les réf.

(4) En ce qui concerne l'action en cessation de la LPMC, voy. la jurispr. citée par P. DE VROEDE *op. cit.*, *T.P.R.*, 2004, pp. 236 et 237, n° 34; pour un cas d'application dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 87 de la LDA, voy. Bruxelles, 22 mai 1996, *A & M*, 1997, p. 180.

(5) Bruxelles, 25 juin 1998, *Ann. prat. comm.*, 1998, p. 601.

(6) Cass., 4 déc. 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 330; *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 368; *R.W.*, 1991-1992, p. 119, note D. D'HOOGHE; *Entr. et dr.*, 1994, p. 93; Cass., 31 janv. 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 107; Mons, 3 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1310; Liège, 8 oct. 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 320, obs. G. de LEVAL, l'arrêt réformant Civ. Verviers (j.s.), 18 déc. 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 422.

(7) Concernant la question de savoir si, le juge ayant accordé un délai à la partie condamnée pour se conformer à la mesure principale prévue dans l'ordonnance, ce délai va également, de manière automatique, constituer un délai de rémission au sens de l'art. 1385bis, al. 4, du C. jud., voy. Cass., 15 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 803; *Ius & actores*, 2012, p. 187; Cass., 17 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1695; *Rép. not.*, « L'astreinte » (J. van COMPERNOLLE), t. XIII, l. IV⁵, éd. 2013, n° 52-1.